جامعة الرياض

DEAN
UNIVERSITY LIBRARIES

...كتبات

Riyad University

RIYAD, SAUDI ARABIA

No. .... : الرقم   Date .... : التاريخ

مكتبة جامعة الرياض - قسم المخطوطات

الرقم ٣٩٨٧ ف ١٢/٨٧١

العنوان (القواعد وتحرير الفوائد)

المؤلف عبد الرحمن بن أحمد بن رجب

تاريخ النسخ التاسع الهجري

اسم الناسخ

عدد الأوراق ٤٩ ق ١٤×١٨ سم

ملاحظات ١٣،٥ ع

ق ٠ ر

٥ر٢١٧
ق ٠ ر

٣٩٨٧

(القواعد وتحرير الفوائد) ، تأليف عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السلامي البغدادى ثم الدمشقي ، ابي الفرج ، زين الدين - (٧٣٦-٧٩٥هـ) . خط القرن التاسع الهجرى تقديرا .

٤٩ ق ٢٣ س ١٤×١٨سم

نسخة جيدة ، ناقصة الأول والآخر وبأثنائها خروم ، خطها نسخ معتاد .

الاعلام ٤ : ٦٧ ، شذرات الذهب ٦ : ٣٣٩

١- المذهب الحنبلي ، فقه المذاهب الاسلامية أ ابن رجب ، عبد الرحمن بن أحمد ٧٩٥هـ ب د
٢- تاريخ النسخ

الذي قدمه في الفروع انه لا يرتفع حتى يخرج مرتبا

٢٩٨٧

الجامعة الرياض قسم المخطوطات

عليه اربع جريات متوالية فهل يرتفع حدثه بذلك او لا على وجهين اشهرهما عند الاصحاب انه يرتفع حدثه وقال ابو الخطاب في الانتصار ظاهر كلام احمد انه لا يرتفع الا بالانفصال والراكد مثله بل نص احمد على التسوية بينهما في رواية محمد بن الحكم انه اذا انغمس في دجلة فانه لا يرتفع حدثه حتى يخرج مرتبا والراكد لا يحكم بفصله عن هذا الما وكان جاريا لم يحنث عند ابي الخطاب وغيره لان الجاري يتبدل ويخلف شيا فشيا ولا يتصور الوقوف فيه وقياس المنصوص انه يحنث لان اسما العرف تشمله والايمان مرجعها الى العرف ثم وجدت الخلاف في الكبير ذكر نحو هذا

الثالثة

قاعدة

شعر الحيوان في حكم المنفصل عنه لا في حكم المتصل وكذلك الظفر هذا هو جادة المذهب ويتفرع على ذلك مسايل منها اذا مس شعر امراة لشهوة لم ينتقض وضوءه وكذلك الظفر او مس بظفره او شعره ولهذه المسالة ماخذان واحدهما ان هذه الاجزا ليست محلا للشهوة الاصلية وهي شرط لنقض الوضو عندنا ومنها ان الشعر لا ينجس بالموت ولا بالانفصال على المذهب وكذلك ما طال من الظفر على احتمال فيه اما على المشهور بنجس اجزا المنفصل من الادمي لم ينجس على الصحيح ومن غيره ينجس لانها كانت فيه حياة ثم فارقته حال اتصاله فصفة الاتصال تمنع التنجيس فاذا انفصل زال المانع فتنجس ومنها غسله في الجنابة والحدث فاما الجنابة ففي وجوب غسله وجهان والذي رجحه صاحب المغني وذكر انه ظاهر كلام الخرقي عدم الوجوب للمشقة ومن اوجبه فيقول وجب تبعا العضو لان وصول الما الى البشرة لا يمكن بدون غسله وجب لضرورة وجوب ايصال الما الى ما تحته واما في الحدث الاصغر فلا يجب غسل المسترسل منه على العضو واما اللحية فذكر المجد الفرض فيجزي امرار الما على ظاهرها اذا كانت كثيفة لان ايصال الما الى ما تحتها لا يجب في الوضو وان لم يكن متصلة بالبدن اتصال خلقة كالجبيرة والخف والعمامة فالمتصل خلقة اولى ومنها لو اضاف طلاقا او عتاقا او ظهارا الى الشعر او الظفر لم يثبت الطلاق والعتاق

وله الظهار على الأصح ومنها لو كان [illegible] واسعاً [illegible] منه عورته في الصلاة
لكن له الجبة لستره تستر [illegible] فالمذهب انه يكفي [illegible] قال في المغني نص عليه مع انه وجه
قرر من كتاب الحج ان الستر بالمتصل كاليد لا يكفي فيه وخالفه صاحب شرح [illegible]
وقال هو ستر في الموضعين وتردد فيه القاضي في شرح [illegible]
بان الستر بالمتصل ليس بستر في الاحرام ولا في الصلاة ثم ذكر نص احمد ورجح الى
انه ستر في الصلاة دون الاحرام لان القصد في ستر الصلاة تغطية البشرة وفي
الاحرام انما يحرم الستر بما يستر به عادة واما الكتاب المقرب به وضمانه من
الصيد وتحريم تطوره على المحرم فيما يتعلق بحله الذي [illegible] ازاله حماله وبازي الصيد
بتروتجه وايمانات اليد عليه وهو يسع والاقتران بالمراه ولهذا لو انفصل شعر
المراه جاز النظر اليه على ظاهر كلام ابي الخطاب في الانتصار وحكى صاحب التلخيص فيه وجهين

السابعة

قاعدة من وجب عليه عبادة فاتى بما لو اقتصر على ما دونه لاجزأه هل
يوصف الكل بالوجوب او قدر الاجزاء منه ان كانت الزيادة متميزة منفصلة
فلا اشكال في انها نفل بانفرادها كاخراج صاعين منفردين في الفطرة ونحوه
وان لم يكن متميزة ففيه وجهان مذكوران في اصول الفقه ويتبنى عليهما مسائل
منها اذا ادرك الامام في الركوع بعد فوات قدر الاجزاء منه هل يكون مدركا
له في الفريضة ظاهر كلام احمد والقاضي وابن عقيل تخريجها على الوجهين ان قلنا لا
يصح اقتداء المفترض بالمتنفل قال ابن عقيل ويحتمل ان تجري الزيادة مجرى الواجب
في باب الاتباع خاصة اذ الاتباع قد يسقط الواجب كما في المسبوق ومصلي الجمعة
من امراة وعبد ومسافر ومنها اذا وجب عليه شاة فذبح بدنة فهل كلها واجبة
او سبعها على وجهين ومنها اذا ادى عن خمس من الابل بعيرا وقلنا يجزيه
فهل الواجب كله او خمسه الواجب حكى القاضي ابو يعلى الصغير فيه وجهين وعلى الوجه
بان خمسه واجب يجزي عن عشرين بعيرا ايضا وعلى الاخر لا يجزي عن عشرين الا اربعة
ابعرة ومنها اذا مسح راسه كله دفعة واحدة وقلنا الفرض منه قدر الناصية

فصل

ليس من اهله لانقطاع تصرفه ولهذا هو من اهل الكفارة بالمال ذكره صاحب التلخيص لانه ملكها
بغير خلاف ولذلك في الهداية والمغني انما ملك السيد ومنها ما حازه من المباحات من احتطاب
او احتشاش او اصطياد او معدن او غير ذلك فمن الاصحاب من قال هو ملك للسيد دونه
رواية واحدة ذكره القاضي وابن عقيل لان جوارح العبد ومنافعه ملك للسيد فهي كيد نفسه
ما يحصل للعبد كذلك [illegible] نعم لو اذن له السيد في ذلك فهو كتمليكه اياه
ذكره القاضي وغيره وخرجه طائفة منهم على الخلاف في ملك العبد وعلى منهم الشيخ مجد الدين
ورواية على اللقطة وهو ظاهر كلام ابن عقيل في موضع اخر ومنها اذا اوصي للعبد
او وهب له وقبله باذن سيده او بدونه اذا اجزنا له ذلك فالمنصوص انه للسيد
نص عليه في رواية [illegible] وذكره القاضي وغيره وبناه ابن عقيل وغيره على الخلاف في ملك العبد
ومنها لو خالع العبد زوجته بعوض فهو للسيد ذكره الخرقي وظاهر كلام ابن عقيل بناؤه
على الخلاف في ملك العبد والمنصوص ان العبد هنا يملك البضع بلا عوض فيخلع لان من
ملك شيئا بلا عوض [illegible] فاما مهر الامة فهو للسيد بغير خلاف لانه عوض عن ملك
السيد وهو منفعة البضع فلو زوج ملكا له فاخذ العبد له بخلاف ما تقدم فانه ليس
عوضا عن ملكه ∴ المضارب هل يملك الربح بالظهور ام لا ∴ ذكر

الثامنة ٨ ح

ابو الخطاب انه يملكه بالظهور رواية واحدة وقال المتاخرون في المسألة روايتان احداهما
يملكه بالظهور وهي المذهب المشهور والرواية الثانية لا يملكه بدون القسمة وخرج القاضي
في خلافه في المضاربة وتبعه المتاخرون [illegible] عند القاضي ولا يستقر بدونها ومن
الاصحاب من قال يستقر بالمحاسبة التامة [illegible] وغيره وقاله الامام ابو بكر
عبد العزيز وهو المنصوص صريحا عن احمد ولهذا الاختلاف فوائد منها انعقاد
الحول على حصة المضارب من الربح قبل القسمة وان قلنا لا يملك بدونها فلا انعقاد وان قلنا
يملك بمجرد الظهور فهل ينعقد الحول عليه قبل استقرار الملك فيه ان قلنا لا ينعقد بدون
الاستقرار فيه للاصحاب طريقان احدهما لا ينعقد الحول عليه قبل الاستقرار
[illegible] بغير خلاف وهي طريقة القاضي في المجرد والخلاف ومن اتبعه والثانية طريقة ابي بكر

ومن ابي موسى ان القاضي عده من الاستقرار بالقسمة وعدهما بالمحاسبة التامة فيتعدد الحول
عندهما بالمحاسبة وهو المنصوص عن احمد في رواية صالح وابن منصور وحنبل [الثانية] المسالة الثانية ان قلنا
يملكه بالظهور انعقد عليه الحول من حينه والا فلا وهي طريقة القاضي في موضع من الجامع الصغير
وابي الخطاب [الثالثة] المسالة الثالثة ان قلنا لا يملكه قبل الاستقرار لم ينعقد الحول وان قلنا يملكه بدونه
فهل ينعقد قبله على وجهين وهي طريقة ابن عقيل وصاحبي المغني والمحرر وكلاهما رجحا عدم الانعقاد
وابن عقيل صحح الانعقاد في باب المضاربة واما رب المال فعليه زكاة راس ماله مع
حصته من الربح وينعقد الحول عليهما بالظهور واما نصيب العامل فلا يلزمه زكاته هذا ان قلنا
يملكه العامل بالظهور وان قلنا لا فظاهر كلام احمد وهو قول القاضي والاكثرين انه ان سلم فهو للعامل
والنماء تابع عليهما وحكى ابو الخطاب عن القاضي انه يلزمه زكاته اذا قلنا لا يملكه العامل بدون
القسمة وهو ظاهر كلام القاضي في خلافه في مسالة المزارعة وهو ضعيف ومنها لو اشترى
العامل بعد ظهور الربح من يعتق عليه بالملك فهل يعتق على طريقين احدهما البناء على الملك بالظهور
وعدمه فان قلنا يملكه عتق عليه والا فلا كذلك قال القاضي في خلافه وابنه ابو الحسين وابو
الفتح الحلواني [والاكثرون] والثاني ان قلنا لا يملك بالظهور لم يعتق وان قلنا يملكه فوجهان لان ملكه
غير تام ذكره صاحب التلخيص احدهما يعتق عليه للملك وهو قول القاضي وابي الخطاب واوما اليه
احمد في رواية ابن منصور والثاني لا يعتق لعدم استقرار الملك وهو قول ابي بكر في التنبيه قال
الملك فيه غير تام ولهذا لا يعتق [illegible] حولا كاملا سوى العتق [illegible] عتق ملكه بالشراء لكن
ان الملك لا يعتق عليه دون حصة ملكه والاول اصح فان العتق يسري كما يملك الاجنبي الحصة ولا
يمنعه الدين بخلاف الزكاة والطلاق يسير اهل الشرع ولهذا لو اشترى العبد بعوله لم ينفد
فلذا المملوك واوى وعلى هذا اذا اشترى ذا رحمه المحرم بعد ظهور الربح عتق عليه بقدر
حصته فان ادا وهو ممن اشترى عليه لا العتق بالشراء والعوض فعله كالحساب ولو اشترى
قبل ظهور الربح ثم ظهر الربح بارتفاع الاسواق وقلنا يملك به عتق عليه نصيبه ولم يسر لانه اختيار
له في ارتفاع الاسواق ذكره في التلخيص ومنها لو وطئ العامل امة من مال المضاربة بعد
ظهور الربح فان قلنا يملكه بالظهور فالولد حر وعليه قيمة الامة وتصير ام ولده وان لم يكن

ظهر

٣

ظهور الربح ثم تلف شيء من المال هل يعتق عليه احمد في رواية ابن منصور [illegible] عليه بقدر ما ملك من ظهور الربح
على وجهين احدهما يعتق عليه ولا يعود رقيقا نص عليه في رواية ابن منصور واختاره صاحب المغني
لان الربح يعتبر على العموم ولهذا من اجلها ذكر لا الفسخ به والثاني يعتق عليه الحد قاله القاضي [illegible]
الملك وسيهيئه ومنها لو اشترى العامل لنفسه من مال المضاربة قال لا ظهور الربح فيه
يصح عليه لانه ملك لغيره ولا كذلك ان ظهر الربح وقلنا لا يملكه بالظهور وان قلنا يملكه به ففي الشراء
احد الشريكين من مال الشركة والمذهب انه يصح في قدر حصته لانه ملكه فلا يصح شراؤه له وفي
الباقي روايتان لتفريق الصفقة وخرج ابو الخطاب رواية بصحته في الكل من الرواية التي
تجيز فيها لرب المال ان يشتري من مال المضاربة لنفسه لان علاقة حق المضارب به صيرته كالمنفرد
عن ملكه فكذا المضارب مع رب المال واولى ومنها لو اشترى العامل شقصا للمضاربة وله
فيه شركة فهل له الاخذ بالشفعة فيه طريقان احدهما ما قاله ابو الخطاب ومن تابعه فيه وجهان
احدهما لا لانه لا يملك الاخذ لنفسه في ذرى المسالة لانه يتصرف لرب المال فاشبه الوكيل كما يمتنع
شراء الوصي والوكيل لما سئولان بيعه والثاني له الاخذ وخرجه من وجوب الزكاة عليه في حصته
فانه يصير حينئذ شريكا يتصرف لنفسه ولشريكه ومع تصرفه لنفسه تزول التهمة ولهذا له ان ياخذ
مثل الثمن الملحوظ فلا تهمة بخلاف شراء الوصي والوكيل وعلى هذا فلعله مفسدة ككل
ظهور الربح والثاني ان النهي انما قال صاحب المغني [والطريق الثاني] ان لم يكن في المال ربح او كان وقلنا لا يملكه
بالظهور [illegible] الاخذ لان الملك لغيره فله الاخذ منه وان كان فيه ربح وقلنا يملكه بالظهور ففيه
الوجهان بناء على شراء العامل من مال المضاربة بعد ملكه من الربح وقد سبق ومنها لو اسقط
العامل حقه من الربح بعد ظهوره فان قلنا يملكه بالظهور لم يسقط وان قلنا لا يملكه بدون
القسمة فوجهان وقد سبقت في الوكالة ومنها لو مات رب المال [illegible] للعامل فوق تسمية المثل
فقال القاضي والاصحاب يجوز ولا يحسب من الثلث لان ذلك لا يؤخذ من ماله وانما يستحقه بعمله من
الربح الحادث فيحدث على ملك العامل دون المالك وهذا انما يتوجه على القول بانه يملكه بالظهور
فان قلنا لا يملكه بدون القسمة احتمل ان يحسب من الثلث لانه خارج عن ملكه واحتمل
ان لا يحسب منه وهو ظاهر كلامهم لان المال الحاصل لم يكن على ملكه بشيء وانما ادل على ربحا

بلغ [illegible] على [illegible]
المصنف [illegible]

التاسعة
٩

مسئلة ∴ الموقوف عليه هل يملك رقبة الوقف أم لا ∴ في المسئلة روايتان أشهرهما أنه ملك الموقوف
عليه والثانية أنه يصير لله تعالى فهل هو ملك للواقف أو لله تعالى فيه خلاف أيضا وينبني على
هذا الاختلاف مسائل كثيرة منها زكاة الوقف إذا كان ماشية موقوفة على معين فهل تجب عليه
زكاتها فيه طريقان أحدهما بناؤه على هذا الخلاف إن قلنا هو ملك للموقوف عليه فعليه زكاتها
وإن قلنا هو ملك لله فلا زكاة وهذه طريقة المحرر وهو ظاهر كلام أحمد في رواية مهنا وعلي بن سعيد
وغيرهما فإن قلنا ملكه للواقف فعليه زكاته ونص أحمد على أن من وقف على أقاربه فإن الوقف
عليه كلا من وقف على المساكين فإنه لا زكاة فيه على الروايتين والثاني وبه جزم القاضي في الملك
فيه وإنما السنن الموقوف فيجب الزكاة في ثمره على الموقوف عليه وجها واحدا لأنه يملك الموقوف
عليه وقال السامري لا زكاة فيه أيضا ونقله عن رواية ومنها لو جنى الوقف فإن جنايته
على الموقوف عليه إذا قلنا إنه مالكه لأنه امتنع من تسليمه فيلزمه فداؤه وإن قلنا هو ملك لله
فلا رش كرقبة العبد وقيل يجب في المال وقيل في رقبته لا يلزم الموقوف عليه الارش على القول
لأن أمانة من المسلم بغير إشارة أو اقتصر له على المسلم مال ومنها إذا كان الوقف أمة
فوطئ بها يملكها الموقوف عليه إن قلنا إنه يملكها وإن قلنا هو ملك لله تعالى فالولاية للحاكم فيزوجها
بإذن الموقوف عليه وإن قلنا هو ملك للواقف فهو الولي ومنها نظر الوقف إذا لم يشترط
له ناظر فعلى القول بملك الموقوف عليه له النظر فيه وعلى القول بأنه ملك لله فنظره للحاكم
وظاهر كلام أحمد أن نظره للحاكم وهو قول ابن أبي موسى وقال الحارثي وعند أن هذا مخصوص بالوقف
على غير المعين أما على معين بالولاية الكاملة فإن قلنا إنه ملك للموقوف عليه فلا محذور في أن يليه
ومنها هل يثبت الشفعة في شركة الوقف فيه طريقان أحدهما البناء على أنه هل يملك الموقوف
عليه أم لا فإن قلنا يملكه استحق الشفعة وإلا فلا ومنها الوجهان بناء على قولنا يملكه وهذا ما
قال صاحب المحرر وابن حمدان وهذا إنما يتفرع على المذهب في جواز قسمة الوقف المطلق
أما على الوجه الآخر فيمتنع القسمة فلا شفعة إذ لا شفعة في ظاهر المذهب فيما لا يقبل القسمة
من العقار والطريقة الثانية لصاحب المغني الوجهان هنا على الإطلاق ومنها لو زرع
الغاصب في أرض الوقف فهل للموقوف عليه تملكه بالنفقة أو يملك الآن لله ولا هو المستأجر

(هامش) ما يبني على المشروع مطلقا أو كله أرايم لا والأصلا ونفيهم أنه الكافي أمين

وخرج في الهداية وجها بأن نفقتها في الولد الحادث وأما نفقتها إذا كان موجودا فيها وأخذ
من حكم ولد المعلق عتقها بصفة بناء على أن المدبر يتعلق بصفة وينبني على هذا أن خرج
طريقة أخرى أنه لا يتبعها الولد الحادث بينهما بغير خلاف وإن كان موجودا من الحالين فهل
يتبعها على وجهين بناء على أن المدبر وصية وحمل ولد الموصي بها كذلك عند الأصحاب ومنها
لو جحد سيد العبد المدبر التدبير المنصوص عن أحمد أنه ليس برجوع وقال الأصحاب إن قلنا
هو عتق بصفة لم يكن رجوعا وإن قلنا هو وصية فوجهان بناء على أن جحد الموصي الوصية
هل هو رجوع أم لا ∴ مسئلة ∴ نفقة الحامل هل هي واجبة لها أو لحملها ∴ في هذه المسئلة
روايتان مشهورتان أصحهما أنها للحمل وهو اختيار الخرقي وأبي بكر وينبني عليهما فوائد
منها إذا كان أحد الزوجين رقيقا فإن قلنا النفقة للزوجة وجبت لها على الزوج فإن كان رد
العبد فكتبه أو متعلق برقبته حكاه ابن المنذر إجماعا وفي الهداية أن نفقته وجبت على سيده على
هذا على التسبيح وإن قلنا للحمل لم تجب عليه لأنه إن كان هو الرقيق فلا تجب عليه نفقة أقاربه
وإن كانت هي الرقيقة فالولد مملوك لسيد الأمة فنفقته على مالكه ومنها إذا كان الزوج
معسرا فإن قلنا النفقة للزوجة وجبت عليه وإن قلنا للحمل لم تجب لأن نفقة الأقارب مشروطة
باليسار وفي نفقة الزوجة ومنها لو مات الزوج فهل يلزم الورثة النفقة إن قلنا هي
للحمل لزم الورثة وإن قلنا للزوجة لم يلزمهم بحال ومنها لو غاب الزوج هل تثبت النفقة
في ذمته فيه طريقان أحدهما إن قلنا هي للزوجة ثبتت في ذمته ولم تسقط بمضي الزمان على
المشهور من المذهب وإن قلنا هي للحمل سقطت لأن نفقة الأقارب لا تثبت في الذمة والثاني أنها
لا تسقط بمضي الوقت على الروايتين وهي طريقة الشيخ في المغني وعلل بأنها مصروفة
إلى الزوجة ويتعلق حقها بها فهي كنفقتها ولأنه ليس له قول للأصحاب أو لا يتفق عليها
نظرا حاملا فإنه بان حائلا لزمه نفقة الماضي ومنها لو اختلعت الحامل بنفقتها فهل
يصح جعل النفقة عوضا للخلع قال السامري إن قلنا النفقة لها صح وإن قلنا للحمل لم يصح
لأنها لا تملكها وقال القاضي وابن المرزوق يصح على الروايتين لأنها مصروفة إليها وهي المستحقة لها
ومنها لو نشزت الزوجة وهي حامل فإن قلنا النفقة لها سقطت بالنشوز

(هامش) حقي

الواقعة عشر
دل

(هوامش مكتوبة مائلة في أسفل الصفحة اليسرى، غير مقروءة في معظمها)

وان قلنا للحمل لم تسقط به ومنها الحامل من وطء الشبهة او نكاح فاسد هل تجب نفقتها
على الواطئ ان قلنا النفقة لها لم تجب وان قلنا للحمل وجبت للموطوءة بشبهة ولا نكاح فاسد
لانه لا يتمكن من الاستمتاع بها الا ان يسكنها في منزل يليق به تحصينا لمائه فلزمه ذلك
ووجب لها النفقة حينئذ ذكره الشيخ تقي الدين وان قلنا النفقة للحمل وجبت لان النسب لاحق
بهذا الواطئ ونص احمد في رواية ابن الحكم على وجوب النفقة لها وقال الشيخ تقي الدين ويتوجه
وجوب النفقة لها مطلقا من غير حمل كما يجب لها المهر المسمى ويتقرر بالخلوة على المنصوص
لانها محبوسة عليه في العقد والتزويج عندنا بدون طلاقه وقياسه على العقد المنصوص
لعقد فاسد فرع ولو الزم حاكم بالنفقة في النكاح الفاسد المختلف فيه لاعتقاده صحته
فالمتوجه الرجوع بالنفقة عند من يرى فساده ذكره القاضي في المجرد وذكره صاحب المغني
احتمالا لعدم الرجوع لانه نقض للحكم المختلف فيه والمشهور انه لم يخالف كتابا او سنة او اجماعا
وذكر في المغني ايضا انه لو انفق في النكاح الفاسد من غير حاكم لم يرجع ان علم فساده وكان
متبرعا وان لم يعلم فهو مغرور ومنها لو كان الحمل موسرا بان يوصى له بشيء فيقبله الاب فان قلنا
النفقة له سقطت نفقته عن ابيه وان قلنا للحامل لم تسقط ذكره القاضي في خلافه ومنها
لو دفع اليها النفقة فتلفت بغير تفريط فان قلنا النفقة لها لم يجب بدلها وان قلنا للحمل وجب ابدالها
لان الاصل نفقة الاقارب ومنها لو اعسر الحامل [illegible] وجبت [illegible] ومنها
فطرة المطلقة الحامل ان قلنا النفقة لها وجبت لها الفطرة وان قلنا للحمل ففطرة الحمل
على ابيه واجبة ومنها هل تجب السكنى للمطلقة الحامل ان قلنا النفقة لها فلها السكنى
ايضا وان قلنا للحمل فلا سكنى لها ذكره الحلواني في التبصرة ومنها نفقة المتوفى عنها
اذا كانت حاملا وفي وجوبها روايتان بناهما ابن الزاغوني على هذا الاصل فان قلنا
النفقة للحمل وجبت من التركة كما لو كان الاب حيا وان قلنا للمراة لم تجب وهذا لا يصح
لان نفقة الاقارب لم تجب بعد الموت والاظهر ان الامر بالعكس وهو انا ان قلنا النفقة
للحمل لم تجب للمتوفى عنها لما ذكره المغني وان قلنا للمراة وجبت لانها محبوسة على الميت
لعقدها من ماله وقد يستقر للزوج وانقضاء الحمل ومنها البائن في الحياة بفسخ او طلاق

اذا كانت حاملا فلها النفقة وحكى الحلواني وابنه رواية انه لا نفقة لها كالمتوفى عنها و
ابنه بالمبتوتة بالثلاث وبناها على ان النفقة للمراة فالمبتوتة لا تستحق نفقة وانما تستحق
النفقة اذا قلنا هي للحمل وهذا متوجه في القياس الا انه مخالف للنص والاجماع فيما اظن
ووجوب النفقة للمبتوتة الحامل يرجح القول بان النفقة للحمل ومنها لو تزوج امراة على انها
حرة فبانت امة ولم يكن ممن يباح له نكاح الاماء فسخ النكاح بعد الدخول وهي حامل في باب النكاح
من المجرد انه كالنكاح الفاسد وان قلنا النفقة للحمل وجبت على الزوج وان قلنا للحامل لم تجب
عليه وذكر في النفقات ما يدل على وجوبها عليه على الروايتين وهو الصحيح لان هذا النكاح صحيح
فيلزمه فيه النفقة ومن عدته ومنها لو وطئ الرجعية بشبهة او نكاح فاسد ثم بان بها حمل
يمكن ان يكون من الزوج والواطئ فيلزمهما ان [illegible] بعد وضعه عند الوطئ واما النفقة في مدة
العدة فان قلنا النفقة للحمل فعليهما النفقة عليه حتى تضع ثم ان الحق باحدهما الحقناه ولا نعلم عينه
ولا ترجع المراة على الزوج بشيء من الماضي وان قلنا النفقة للحامل فلا نفقة لها على واحد منهما
مدة الحمل لانه يحتمل انه من الزوج فتلزمه النفقة ويحتمل انه من الاخر فلا نفقة لها فلا تجب بالشك
فاذا وضعته وقد علمنا ان النفقة على احدهما وهو غير متعين فتلزمهما جميعا النفقة حتى ينكشف
الاب منهما وترجع المراة على الزوج بعد الوضع بنفقة اقصر المدتين من مدة الحمل او قدر ما بقي من
العدة بعد الوطئ الفاسد لانها تعتد عنه بالحمل قطعا ثم اذا زال الاشكال والحقته
القافة باحدهما بعينه عمل بمقتضى ذلك [illegible] النفقة والا رجع على الزوج
بالمعتدة ولو كانت المطلقة بائنا فحكم عن القاضي في جميع ما ذكرنا الا في مسالة واحدة وهي انها لا
ترجع المراة بعد الوضع بشيء على الزوج سواء قلنا النفقة للحمل او للحامل لان النفقة لا تستحق
البائن الا بالحمل وهو مشكوك فيه هنا انه منه بخلاف الرجعية ذكر ذلك كله القاضي في المجرد لا
ولو فرض صورة في الرجعية ان قلنا النفقة للحمل انها تجب على من حكمت عليه القافة من
الزوج والواطئ ولا بعد الوضع وقبل ثبوت نسبه من احدهما لنفيه لانه ان [illegible] يحتمل ان يكون
منهما جميعا فتسمع القرعة على احدهما لا ولا وهي تستحق بسبب من احدهما [illegible] القاضي في موضع
من المجرد ترجع الاخرى [illegible] لانه لم [illegible] شرعا وقد [illegible] وفي موضع اخر منه بان بشرط الرجوع

عن بعض الصحابة من صلاته [illegible] ومنها اسقاط الصلاة على النبي عليه السلام
في التشهد فانه ورد فيها كما صليت على آل ابراهيم وورد كما صليت على ابراهيم
فهل يقال الافضل الجمع بينهما فان من الاصحاب من اختار الجمع بينهما وقد يكون مستنده
جمع الروايتين وانكر الشيخ رحمه الله ذلك وقال لم يرد [illegible] ثابت بالجمع
بينهما ولا يصح ان يجمع بين الروايتين لانه كان يقول هذا تارة وهذا تارة واحد
اللفظين بدل عن الآخر ولا يصح الجمع بين البدل والمبدل كذا قال وقد ثبت في صحيح
البخاري الجمع بينهما من حديث كعب بن عجرة واخرجه النسائي من حديث كعب ايضا ومن
الثالثة عشر حديث طلحة. **قاعدة** اذا وجدنا امرا معلولا لعلة ووجدنا في محله علة صالحة
له ويمكن ان يكون الامر معلولا لغيرها لكن لم يتحقق وجود غيرها فهل يحال الاثر على تلك
العلة المعلومة ام لا في المسألة خلاف ولهذا صور لكن قد يقوى في بعضها الاحالة
ويقوى في بعضها العدم لان الاصل ان لا علة سوى هذه المتحققة وقد يظهر في بعض المسائل
الاحالة عليها فيتساوى الاصل والظاهر وقد تظهر الاحالة على غيرها فيختلف [illegible] [illegible]
ذلك اذا وقع في الماء نجاسة ثم غاب عنه ثم وجده متغيرا فانه يحكم بنجاسته عند
الاصحاب احالة للتغير على النجاسة المعلوم وقوعها فيه والاصل عدم وجود مغير
غيرها وخرج بعض المتأخرين فيه وجها آخر انه طاهر من مسألة الصيد الآتية
لان الاصل طهارة الماء فلا يزال عنها بالشك ومنها اذا وجد من النائم قبل نومه
سبب يقتضي وجود خروج المني منه من تفكر او ملاعبة ونحوها ثم نام واستيقظ ووجد
بللا لم يتحققه منيا ولم يذكر حلما فان المنصوص عن احمد انه لا غسل عليه احالة
المذي ح للخارج على السبب المتيقن وهو المقتضي لخروج المذي لان الاصل عدم وجود غيره
وقد تيقن وجوده وحكي عن احمد رواية اخرى بوجوب الغسل ومنها الموجوح صيدا
غير موح ثم غاب عنه ووجده ميتا ولا اثر فيه غير سهمه فهل يحل اكله على روايتين
اصحهما انه يحل لحديث عدي بن حاتم والثانية لا يحل لقول ابن عباس كل ما اصميت
ودع ما انميت ولان السبب مشكوك [illegible] [illegible] ورواية ثالثة ان غاب عنه
ليلة لم يحل وان كان [illegible] وفيه حديث مرفوع فيه ضعف وعلل بان هوام الليل كثير

من بادر الحاكم ان شرط الرجوع والعود بعد اذن الحاكم فعلى روايتين لقضا الدين وقد ذكرنا
ذلك مستوفى في القواعد والصحيح الرجوع مطلقا لانه واجب عليه في الظاهر وقد ذكر صاحب
المغني ان الملاعنة لو انفقت على الولد ثم استلحقه الملاعن رجعت عليه لانها انما انفقت ظنا
انه لا اب له ولنا اذا قلنا النفقة للحامل فانها لم يجب لها النفقة او [illegible] منها ان الحامل لا نفقة
لها على الزوج لشبهة او وطئ في نكاح فاسد [illegible] والزوج لمن يمكن من الاستمتاع في
حال الحمل ان رجعية اذا حملت في عدة من شبهة او وطئت عدة الزوج في مدة الحمل وحرم على
الزوج الاستمتاع بها ولعله رجعي في هذه المدة لنفقة [illegible] على وجهين وجزم القاضي
في خلافه بالمنع ورجح صاحب المغني الجواز على اصل الوجهين لا نفقة لها لتحريم الاستمتاع على الزوج
الخامسة عشر سواء كانت ملتبس الوطء اولا فانه لو عصت [illegible] فلا نفقة لها ∴ العمل العمد بعد
موجبه العود عينا او احد امرين ∴ في المسألة روايتان وقد سبق ذكرهما وفوائدها
السادسة عشر في القواعد فلا نعيد هنا الاعادة ∴ المرتد هل يزول ملكه بالردة ام لا ∴ في هذه
المسألة روايتان احدهما لا يزول ملكه بل هو باق وعليه فالمشتري في عصمته والثاني يزول
[illegible] [illegible] روايتان احدهما من حين ردته [illegible] والثانية من حين ردته فان اسلم اعيد
اليه ملكا جديدا وهو اختيار ابي بكر [illegible] ورواية ثالثة انه يتبين بموته مرتدا
زوال ملكه من حين الردة ولهذا الاختلاف فوائد كثيرة منها لو ارتد في اثناء حول الزكاة
فان قلنا زال ملكه بالردة انقطع حوله بغير تردد وان قلنا لا يزول ملكه فالمشهور ان الزكاة
لا تجب عليه وان عاد الى الاسلام فينقطع الحول [illegible] الاسلام من شرائط وجوب الزكاة
فيعتبر وجوده في جميع الحول وحكى ابن عقيل رواية انه يجب عليه الزكاة اذا عاد الى الاسلام
لما مضى من الاحوال واختار [illegible] وان ارتد بعد الحول لم تسقط عنه الا اذا عاد الى
الاسلام وقلنا ان المرتد لا يلزمه قضاء ما تركه في ردته من الواجبات والصحيح من المذهب
خلافه ومنها لو ارتد المتمتع [illegible] في الردة ثم عاد الى الاسلام وقت [illegible] فان قلنا
ان [illegible] يبطل بالردة لم يلزمه [illegible] الحج [illegible] وان قلنا لا يبطل فهل يلزمه الحج [illegible]
[illegible] على وجوب العبادات عليه في حال الردة والزامه قضاؤها بعد عوده الى الاسلام

والصحيح

فكان الظاهر هنا وهو وجود سبب اخر حصل انه الزهوق على الاصل وهو عدم
اصابة عن السهم له ومنها لو جرح المحرم صيدا جرحا غير موح ثم غاب عنه ثم وجده
ميتا هل يضمنه كله او ارش الجرح على وجهين وحرم بعض الاصحاب
فقط لانه المتيقن والاصل براءة الذمة ومنها لو جرح
غير موح ثم مات وادعى انه مات بسبب غير سراية جرحه وانكر الولي
عينه ولم يحتمل التزامه الاصحاب في ذلك خلافا له للزهوق على الجرح المعلوم وفي المحرر
لجرح فالقول قول الولي وان مات بعد مدة يندمل الجرح في مثلها وقامت بينة
بانه لم يزل ضمنا من الجرح حتى مات وكذا ادعى في الصورة الثالثة وان الا فالقول قول الجاني
وفيه وجه اخر ان القول قول الولي ومنها لو قال لامته ولها ولد هذا الولد مني يعلم
لذلك استيلاد الامة على وجهين لاحتمال انه لم يتاتي لا يعلم سببا بعينه لحوق النسب
منه غير ملك اليمين فيحمل اللحوق عليه فيستلزم ذلك ثبوت الاستيلاد في الامة والثاني لا
لاحتمال استيلاده قبل ذلك في نكاح او وطي شبهة ومنها لو ادعى ومجهول النسب
فشهدت له بينة ان امته ولدته ولم تقل في ملكه فهل يحكم له به على وجهين فرجح الشيخ
مجد الدين انه لا ان شهدت ان امته ولدته ونحو ذلك مما فيه اضافة الولد الى الامة المضافة
اليه حكم له بالولد وان لم يكن كذلك بان شهدت ان هذا ولد هذه الامة المضافة اليه حكم
له بالولد وان امه ملكه لم يحكم له بالولد ومنها لو قال رجل هذا ابني من زوجتي وادعت
زوجته ذلك وادعته امراة اخرى فهو ابن الرجل وهل ترجح زوجته على الاخرى على وجهين
احدهما ترجح لان زوجها ابوه فالظاهر انها امه والثاني يتساويان لان كل واحد منهما
لو انفرد لالحق به فاذا اجتمعا تساويا ومنها لو باع امة من رجل فولدت عند
المشتري فادعى البايع انه ولده فصدقه المشتري انها تصير ام ولد البايع وينفسخ
البيع نص عليه احمد من رواية مهنا وذكره ابو بكر وذكر ذلك القاضي في خلافه وما وله على انه
ادعى والمسالة في ملكه وصدقه المشتري على ذلك ومنها لو ولدت المطلقة الرجعية
ولدا لا يمكن الحاقه بالمطلق الا بتقدير وطي حادث في زمن العدة فهل يلحق به الولد في هذه
الحال ام لا على روايتين اصحهما لحوقه لان الفراش لم يزل بالطلقة واذا امكن الحمل عليه او لي

ملك الغنيمة الا باختيار التملك وهو اختيار القاضي في خلافه فعلى هذا ان يثبت لهم حق
التملك كالشفيع فمن مات منهم قبل اختيار التملك والمطالبة فلا حق له ذكره صاحب الترغيب
وظاهر كلام القاضي في خلافه في باب الشفعة ان الحق ينتقل الى الورثة بدون القبول
والمطالبة وان قالوا اسقطنا حقوقهم بالقسمة لو من حقوقهم ولم يسقط بالاعراض ذكره صاحب
الترغيب خلافا اذا اسقطوا حقوقهم قبل الاختيار وانه يسقط على الوجهين لضعف الملك
وعدم استقراره وبهذا فان اسقط البعض دون البعض فالظاهر انه يسقط حقه
ومنها لو وجد حاله بعينه في المغنم قبل القسمة ما ملكه الكفار بالاستيلاء عليه فانه يثبت
له فيه حق التملك عند الاصحاب وخرج الشيخ تقي الدين على الخلاف في حق الغانمين ومنها
خو الزوج في نصف الصداق اذا طلق قبل الدخول هل يثبت له فيه الملك قهرا او يثبت
له حق التملك فلا يملك بدونه فيه وجهان والاول هو المنصوص عن احمد الا انه يتكلم فيه
المطالبة واختيار التملك على ظاهر ما ذكره ابو الخطاب لرجوع الاب وزعم صاحب المحرر
ان هذا الخلاف مترتب على الخلاف في عفو الذي بيده عقدة النكاح هل هو الزوج او الولي
والاب كذلك ولم يلزم من طلب العفو من الزوج ان يكون بعد الملك فان العفو ممن
لا يثبت فيه حق التملك كالشفعة وليس قولنا ان الذي بيده عقدة النكاح هو
الاب ما يستلزم ان الزوج لم يملك نصف المهر لانه انما يعفو عن النصف المختص بابنته
فاما النصف الاخر فلا تعرض لذكره بنفي ولا اثبات والتحقيق انه يمكن بعد ذلك ضرب عفو
الزوج عن النصف اذ قد دخل في ملكه وجهو والصحيح المشهور انه يصح عفوه وان كان
ملكا لانه يصح عفو الزوجة مع ملكها بتقدير العدوان لكن ان كان الصداق دينا صح الابراء منه
بلفظ من الفاظ العبارة من الابراء والاسقاط والهبة والعفو والصدقة والتحليل ولا يشترط
له قبول وان كان عينا وقلنا لم يملكه وانما يثبت له حق التملك فكذلك وكذا لكن لا يصح عفو
الشفيع عن الشفعة ذكره القاضي وابن عقيل وان قلنا ملك نصف الصداق صح بلفظ الهبة
والتمليك وهل يصح بلفظ العفو على وجهين احدهما لا يصح قاله ابن عقيل والثاني يصح قاله
القاضي ورجحه صاحب المغني وهو الصحيح لان عقد الهبة عقد لا ينعقد الا بلفظ يفيد معناه

مصرح فيه بالتمليك
بنوع الكلام حيلة

من غيرها اشتراط الايجاب والقبول باللفظ وجهين ذكرهما القاضي وابن عقيل واشتراطه ههنا الايجاب
والقبول والقبض وحكى صاحب الترغيب في اشتراط القبول وجهين والصحيح ان التصرف ايضا
في المنسوخ كالاعمال وحكوها وصرح به القاضي في خلافه ولذلك صح رجوع الاب في الهبة
من غير قبض وكذلك فسخ عقد الرهن وغيره ومنها حق الملتقط في اللقطة بعد حول
التعريف وفيه وجهان اشهرهما انه يثبت له الملك بغير اختياره واختاره القاضي وقال انه
ظاهر كلام احمد والثاني لا يدخل حتى يختار وهو اختيار ابي الخطاب فيكون حينئذ قبل ان يتملك
ومنها الموصى له بعد موت الموصي وفيه وجهان احدهما انه يثبت له الملك وقيل انه ظاهر
كلام احمد والثاني انما يثبت له حق التملك بالقبول وهو المشهور عند الاصحاب ومنها من نبت
في ارضه كلا ونحوه من المباحات او نزل فيها صيد او سمك ونحوه فهل يملكه بذلك في المسئلة
روايتان معروفتان والمشهور عن احمد انه لا يملكه وعلى الرواية الاخرى انما يثبت
حق التملك وهو مقدم على غيره بذلك اذ لم يكن الا بدل في الحال والكلام انما هو في حق الغير
ولو سبق غيره وحاز شيئا بسبب الملك بحيازته اليه فقال القاضي والاكثرون يملكه وخرج
بعضهم انه لا يملكه لانه سبب نهي عنه فلا يفيد الملك ويشبه هذا الخلاف في الطائفة
التي تغزو بدون اذن الامام هل يملكون شيئا من غنيمتهم ام لا وقد ذكر القاضي في موضع من خلافه
ان الاسباب الفعلية تفيد الملك وان كانت محظورة كاخذ المسلم اموال اهل الحرب غصبا
وازدخل اليهم بامان بخلاف القولية وفي موضع اخر بخلاف ذلك وانه لا يملكه المسلم
وهو الصحيح من المذهب ومنها تحجر الموات المشهور انه لا يملكه بذلك وينقل
صاحب عن احمد ما يدل على انه يملكه وعلى الاول فهو احق بملكه بالاحيا فان بادر الغير
واحياه ففي ملكه وجهان معروفان فان هذا كله فيما العقد له سبب التملك وصار
التملك واقعا على اختياره فاما ان ثبت له رغبة في التملك ووعد به ولم ينعقد السبب
كالمستام والخاطب اذا ركن اليهما فلا يجوز مزاحمتهما ايضا ولكن يصح على المنصوص وخرج
القاضي وجها بالبطلان من البيع على بيع اخيه والفرق بينهما واضح ان المحرم البيع العقد
والخطبة ذكر ذلك لغنا فلان المفيد للملك لغنا العقد المحرم سابق عليه فهو كالاستيلاد

٨

الابقه يعتق وحكي فيه انه يمتنع من وطئها لاحتمال ان تكون قد علقت بحر فتحرم اخرى ومنها الواسوكي
العبد وغيره من المسلم ثم عاد اليه قبل القسمة والاموال فان قلنا انه يملكه فانه يعود لمالكه من
المدة بغير خلاف وان قلنا انه لم يملكوه فهل يلزمه زكاته لما مضى على روايتين كما في زكاة المال
المغصوب والضائع من ربه ومنها الواسوي العبد المسلم عبده الذي اسوي عليه الكفار فان قلنا
يملكونه عتق على المسلم ومنها لو سبي الكفار امة مزوجة بمسلم فان قلنا يملكونها فالعاسن
فسخ النكاح انهم يملكون رقبتها ومنافعها وقد ذكر فيه صفقة بعضها بفسخ نكاح زوجها
وانفسخ نكاح الكافرة المسبية بالكلية ثبتا زوجها فيكون الحكم كذلك وعلى هذا فلا يمتنع الفسخ
النكاح هنا وابو الخطاب منع من انفساخ النكاح بالسبي للاحتمال وهو قول شاذ مخالف
للكتاب والسنة والعمل الموجب لانه الامة المزوجة شتوا وان كان الزوج الحرم فلا فسخ
النكاح بينهما لانهم لا يملكون الحرة بالسبي ولا يملكون بضعها وقد نقل ابن هاني عن احمد فيمن سبيت
وهي ذات زوج ثم استنقذت تعود الى زوجها ان شاء وهذا يدل على انفساخ النكاح بالسبي
ووجهه ان منافع الحرة في حكم الاموال ولهذا تضمن بالغصب على راي فجاز ان يملك
بالاستيلاء كالمال فتملك عينه تبعا والاستيلاء سبب قوي يملك به ما لا يملك بالعقود الاختيارية
ولهذا لا يملكون المصحف والرقيق المسلم ويملكونه بالاستيلاء على رواية فجاز ان يملكوا منفعة
بضع الحرة وان لم يكن من اهل الاباحة وطؤها لهم لان تصرفهم في اموال المسلمين لا يباح لهم وان قيل
انهم يملكونها وعلى هذا لو اسلموا استقر اجبرنا على المسلم السعي في اجازة انصاف وقد
نقل الامام عن ابي الخطاب انه يرد اليه ان شاء ان المراد ان شاءت ترجع اليه في العدة وطئ اهل الحرب
وان شاءت اعتدت في موضع اخر لان العدة ليست كوليه وانما هي حق الله لا يرجع عن جهته واكثر
بعد هذا التاويل من كلام احمد وان كلامه لا يدل عليه بوجه ومنها لو اسوي الكفار على مدبر
لمسلم ثم عاد الى سيده فهل يبطل تدبيره ان قلنا انهم يملكونه بطل وان قلنا لا يملكونه فقد بقي على المدبر
انه زال الملك فيه فهل يبطل ما انعقد من عقوده على روايتين وخرج ابن ابي موسى مثلا نه ههنا فاما
المكاتب فانه لا يبطل كتابته لانه يحوز بيعه ويبقى على كتابته ولذلك المرهون لان الملك يبطل
فيه بالارث وغيره والرهن لا ينفسخ بزوال الملك عندكم الا انه لا يملك اشتراط طلب المسلم بالسبي
بهذا مع انها ضعيفة ولم يدل عليه نص غرض الكوالت عنه ان الكفار لا يملكون
اموال المسلمين بمجرد الاستيلاء على المنصوص عن احمد بل بالحيازة الى دارهم فصل ولهذا الاصل

لم يملك في دار الاسلام وعلى الرواية الاخرى يخرج انهم يملكونه بمجرد الاستيلاء كما هو الصحيح ايضا ان
يملكوه بقرار او القهر واستيلاء لم يعلم انه المختص الحوز دار حرب فلا ملك لهم في دار الاسلام ايضا
واما ان يكون منقولا فالمنقول على اختلاف حكم الكفار للعقار لاختصاص دار الاسلام والكافر ملتجئ
اليها وقد تقدم ومتحيز فيها وليس من اهلها بالاصالة بخلاف المنتاح مع المالك ولهذا منع
الكافرين احياء موات دار الاسلام على قول ان احيا زيادة عمارة وليس الموات ملكا لمعين من المسلمين
ملك يكون من انواع ملك المسلم المعين وان كان المسلم ساع له مزاحمة الكفار بما يجب له فيه حق عرفيه
وانكاره حقه منه بعد سبقه اليه بالكف فهو كخطبة اخيه والسوم على سومه قاله علي احمد
اسوة ... بالكدرث فكيف يمكن من نقض ملك المسلم وانتزاعه منه قهرا بعد ثبوت الملك له لفقد الملك
قطعا وهذا احسن من الاستدلال بقوله ولا ان المسلمين هم في طريق فاضطروهم الى اضيقه
ان ... اسوار به وقد استدل احمد بحديث الطوائف ولا امر باخراجهم من جزيرة العرب

الثامنة عشر

:: العبد هل يملك بالاستيلاء المجرد ام لا بد معه من نية التملك :: المنصوص عن احمد رضي الله عنه
ان الاصحاب انما تملك بمجرد الاستيلاء في دار الحرب العقار عنه وهو المبسوط في ذلك نقل الحيازة
في المباحات ان اعلى وجهين وقال القاضي في خلافه ولا يملك بدون اختيار التملك وتردد في الملك
قبل القسمة هل هو باق للكفار وان ملكهم انقطع عنه ويبنى على هذا الاختلاف فوائد عديدة
منها جريانه في حول الزكاة فان قلنا الغنيمة اجناس ... بعد حول ... بدون القسمة
وهنا واحد الا ان حق الواحد منهم لم يستقر في جنس معين وان كان جنسا واحدا فهل ... احدهما
ينعقد الحول عليه بالاستيلاء لانه حصول الملك به قاله القاضي في المجرد وابن عقيل والثاني لا ينعقد
بدون القسمة قاله القاضي في خلافه وحكاه عن ابي بكر وبناه على ان الملك لا يثبت بدون اختيار
التملك لفظا وهذا بعيد لان ابا بكر يقول بثبوت العفو قبل القسمة ولانه لو كان كذلك لما انعقد
الحول عليه باختيار التملك دون القسمة اذ القسمة بمجردها لا تفيد الملك عند القاضي وانما
ملكه ان استحقاق الغانمين ليس على وجه الشركة المحضة ولهذا لا يتعين حقوقهم في
شيء منها بدون حصوله لهم بالقسمة فلا ينعقد عليها الحول مثلها فلو كان ... مما ... لو
اعتق احد الغانمين ... المغنم بعد ثبوت رقه او كان فيهم من يعتق عليه بالملك عتق ان كان بقدر حقه
وان كان حقه دونه فهو كمن اعتق شقصا من عبد نص عليه احمد في رواية المروذي في رجل

واجارة

صرح به الاصحاب منهم الشيخ محي الدين ومنها قسمة المرهون كله او بعضه فان قلنا هي افراز
صحت وان قلنا بيع لم يصح ولو استضر المرتهن بان رهنه احد الشريكين حصته من بعض معين من
دار ثم اقتسما فحصل البعض في حصة شريكه فظاهر كلام القاضي انه لا يمنع منه على القول بالافراز
وقال صاحب المغني يمنع من بيعه ومنها اذا اقتسما ارضا فبنى احدهما في نصيبه وغرس ثم استحقت
الارض وقلع غرسه وبناؤه فان قلنا هي افراز لم يرجع على شريكه وان قلنا بيع رجع عليه بقيمة النقص
اذا كان عالما بالحال ذكره في المغني وجزم القاضي بالرجوع مع قوله ان القسمة افراز ومنها
ثبوت الخيار فيها وفيه طريقان احدهما بناؤه على الخلاف فان قلنا هي افراز لم يثبت فيها خيار وان قلنا
بيع ثبت وهو المذكور في الفصول والتلخيص وفيه ما يوهم اختصاص الخلاف بخيار المجلس
فاما خيار الشرط فلا يثبت فيها على الوجهين ... يثبت فيها خيار المجلس والشرط على الوجهين
قاله القاضي في خلافه معللا بان دخله للارتياء فيما فيه الحظ وهذا المعنى موجود في القسمة
قال الشيخ محي الدين وهذا صريح في ان القسمة بالتراضي فاما قسمة الاجبار فلا معنى لثبوت
الخيار فيها اذ الحظ على الاجبار فلا يقلع بثبوت الخيار فيها وذكروا ايضا انه يثبت خيار
العيب فيها ويحتمل ان يكون لازمه لان احدهما اذا قسمها كان للاخر مطالبته بالاعادة فلا فائدة
وهو بلون فيه ... على احدهما فانه قد يعرف ما حصل له ويغرم ما اذا انقضت القسمة
تضرر بذلك ولم يحصل له الانتفاع ولا سيما ان كان ... للغرس ... مضارة وليشهد لهذا
ما ذكره القاضي في خلافه في المعسر بالنفقة اذا طلق الحاكم عليه وجبا ثم ارتجع من غير يسار ...
انه لا يصح رجعته لما فيه من اعادة الضرر الذي ازلناه بالطلاق وقال ابن عقيل في مجموعه الادلة
وصاحب المغني له الرجعة فاذا ارتجعها عادت المطالبة له فان لم يطلق عليه حتى تستوفي
الطلاق الثلاث والحق ابن عقيل به المولي اذا طلق في انقضاء المدة بعد طلب الفيئة طلاقا
رجعيا فان له الرجعة ويطالب بالفيئة ثانيا والقاضي يفرق بينهما بان رجعة المولي ...
حصول مقصود المراة من الفيئة ... الجارية ... بخلاف رجعة المعسر ولكن
لا يتوجه على قول ابن عقيل المذكور من ... فسخ الاجبار ... الطلاق لانه محدود
بثلاث مرات بخلاف فسخ العتق هنا فانه لا نهاية له وذكر الشيخ محي الدين ان المولي اذا طلق

لم يكن من الوجه الاشتراط لكن لو أراد أصل الوجه إنما ألحقها الله تعالى لمن أراد الإصلاح فكيف
بالمولى الذي ظهر منه قصد الإضرار فلا يمكن هذا الوجه بدون شرط الغبطة لئلا يكون إيقاع
زيادة في الإضرار وذكر في الهادي في هذه المسألة أنهما إن اقتسما بأنفسهما لم يكن القسمة إلا
من أصلها ولغرتها للبيع وإن قسم بينهما الحاكم أو قاسمه أو عدل على الأصناف بينهما الورثة
القسمة بغير رضا إلا أن يكون بينهما رد وجهان نظرا إلى أنها بيع فيعتمد على التراضي وإلى أن
القاسم للحاكم فتقع عنه بحكمه ومنها لو مات السفيه وفيها طريقان أحدهما ساق على
الخلاف فإن قلنا إفراز لم ينقض وإن قلنا بيع نقض وهو ما ذكره الشاشي عن ابن الوفا
بأنهما لا يكن السفيه إلا على الوجه قاله القاضي وصاحب المحرر ولأنه ليس لأحدهما على الآخر
نقض للآخر عليه فلما فات ومنها قسمة المشاركين في الهدية إلا الصحيح الجزم إن قلنا
إفراز جازت وإن قلنا بيع لم تجز [illegible] الأصحاب ومنها لو حلف لا يبيع فقاسم
فإن قلنا إن القسمة بيع حنث وإلا فلا لدى الأصحاب وقد يقال الأيمان محمولة على العرف ولا تسمى
القسمة بيعا في العرف فلا يحنث بها ولا بالحوالة ولا بالإقالة وإن قيل بيوع ومنها لو اقتسم
الورثة التركة ثم ظهر على الميت دين أو وصية فإن قلنا هي إفراز فالقسمة باقية على الصحة وإن قلنا
بيع فوجهان بناء على الخلاف في بيع التركة المستغرقة بالدين وقد سبق ومنها لو ظهر في
القسمة غبن فاحش فإن قلنا إنها إفراز نقض لتبين فساد الإفراز وإن قلنا بيع صح و
فيها خيار الغبن بالبيع [illegible] والبلغة ومنها لو اقتسما دارا فبنى أحدهما في نصيبه
ثم ظهر بعضها مستحقا فإن قلنا إفراز انتقضت القسمة لفساد الإفراز وإن قلنا بيع لم ينقض
ورجع على شريكه بقدر حقه في المستحق إذا قلنا بذلك في تفريق الصفقة ولو اشترى دارا
فبان بعضها مستحقا [illegible] وفي المحرر فإن كان المستحق معينا وهو في الحصتين فالقسمة باقية
ولم يحك خلافا وذكر صاحب الحاوي أصلا بالبطلان مبنيا على القول بتفريق الصفقة إن قلنا هي بيع
وإن كان المستحق معينا في إحدى الحصتين أو شائعا فيهما أو في إحداهما فلا [illegible] وفي المحرر إحداهما
يبطل ما استحق [illegible] والثاني يبطل [illegible] وهو ظاهر كلام صاحب
المغني والأول اختيار القاضي ومن بعده [illegible] تفريق الصفقة في البيع فإن قلنا

لا يصح وهنا كذلك بطل هنا وجها واحدا وفي التلفة إذا ظهر بعض حصة أحدهما مستحقا
نقضت القسمة وإن ظهر في حصتهما على استواء النسبة وهنالك معينا لم ينقض
إذا قلنا فساد تفريق الصفقة بالجهالة وإن قلنا [illegible] لا يجوز [illegible]
وإن كان المستحق شائعا انتقضت القسمة في الجميع على أصح الوجهين ومنها إذا مات رجل عن زوجة
حامل وقلنا لها السكنى وأراد الورثة قسمة المسكن من الفضاء المعلوم [illegible] بأن
يعلموا الحدود بخط أو نحوه من غير نقض وإنما هي للمعنى لم يجز ذلك ولم يبنه على الخلاف في القسمة
مع أن قال لا يصح بيع المسكن في هذه الحالة لجهالة مدة الحمل المستحقة فيه جدا ولقد أمكن
على أن من جهة الامتناع في القسمة على الوجهين حمل أن يقال إن قلنا أن القسمة بيع وامتنع
بيع المسكن لم تصح القسمة ومنها قسمة الدين في ذمم الغرماء فإن قلنا القسمة
إفراز صحت وإن قلنا بيع لم تصح وقد حكى الأصحاب في المسألة روايتين وهما المناسخة على
طريقة من طرد الخلاف في قسمة التراضي السمع في الدين مع أنه يميل إلى الأول الإجبار على
قسمته المدلول على الغرماء المتعارضين في الملاء لأن الذمم عندنا متحادة [illegible] الإجبار على
الحوالة على المليء وضمن القاضي ومن بعده الروايتين على أن الذمم هل تتفاضل أم لا
فإن كان في ذمة واحدة لم يصح قسمته رواية واحدة والمشهور التي [illegible] لذلك ولهذا
لو قال أن القاضي في خلافه فإن قبض أحد الشريكين من الدين بإذن شريكه اختص بما قبضه وقوله
في موضع آخر من الدين الثابت بعقد يختص أحد الشريكين بما قبضه منه ولم يأذن
شريكه ومن الثابت بإرث ونحوه فلا يختص وقد نص أحمد في رواية [illegible] على الاشتراك
في الطعام المشترك ونص أيضا في رواية [illegible] جواز القسمة بالتراضي في الذمة الواحدة
وسلك صاحب المغني ومن تبعه الروايتين في المسألة طريقة ثانية وهي أن يقبض أحد الشريكين
من الدين المشترك هل هو قسمة للدين أو تعيين لحقه بالأخذ لا بيعا فإن قلنا هو قسمة
لم يكن لأحدهما الانفراد بالقبض فإن [illegible] أن الشريك فيه وجهان أحدهما يصح [illegible]
[illegible] والثاني لا يصح [illegible] الشريك في الذمة
لا يعمل في [illegible] فلا يصح إذنه [illegible]

ولذلك يجعل حجره والعزوم عاله وان قلنا ليس القسمه بيعا جاز لانه حق الشريك في الذمه ولا يتعلق
الى العين الا بعد القسم المحرم او قبله فقسم الشريك لنفسه بغير حضرة لانه مختص به دون
شريكه شيوا دارهما باذن الشريك او بدونه ولذلك حمل صاحب المغني هذه الروايه وذكر عن
احمد ما يدل عليه وهو ما نقله ابو بكر عبد العزيز وشرحه عندك في لوجه الروايتين طريقه
ثالثه وهي ان احد الشريكين اذا قبض من الدين المشترك فانه يختص به في حقه المختص به لكن ليس
له القبض دون شريكه لاشتراكهما في اصل الاستحقاق وكذلك هو ما المفلس فاذا قبض بدون
اذن شريكه لم يختص به فما قبضه فهو لهما على الروايتين وهو جعله الخاصه القبض على
قبض بعض الشركا من الاعيان المشتركه بدون قسمه كالمواريث او من اعيان المعلومه لها
حقوقهم كمال المفلس ووجه عدم الخاص صاحب المقبوض بكله من الدين هو العاص
لو هذا لو تلف في يدي لتلف كله من نصيبه ولم يتضمن لشريكه شيا بخلاف القبض من
الاعيان فعلى هذه الروايه لو قبض احد القسمين باذن الشريك او بدونه وعلى الاول
ان قبض باذنه فهل له حصته فيه على وجهين لا حصته في الخاصه اما بعد قبض المقبوض
نحو كاسقاط الشفعه بعد البيع وقد قال بالمقاصه بشرط واحد منهما لحصه الدين
فمنه لان القسمه في الاعيان تقع بالمحاسبه والاحوال في المقبوض منها في الدين
واما ان كان المشترك بعضه دينا وبعضه عينا واخذ بعض الشركا العين وبعضهم
الدين فقد نص احمد على جوازه مع الاقاله وحداه عن ابن عباس وقال لا يكون الا في
الميراث وصحح الشيخ مجد الدين جواز بيع الدين من غير الغريم على هذه القسمه بغير خلاف
عنده وعلى ما ذكره الشيخ في الدين وقد تطرد فيه الخلاف ايضا ومنها قسمه احد الوكيلين
نصيبه من المال المشترك كالمثلي مع غيبه الاخر او امتناعه من الاذن بدونها دون الحاكم
وفيه وجهان سبق ذكرهما في القواعد والوجهان على قولنا القسمه افراز فان قلنا
بيع لم يجز وجها واحدا فان كان غير المثلي فلا تقسم الامع الشريك او من يقوم مقامه
كالوصي والولي والحاكم ومنها لو اقتسما دارا فحصل الطريق في نصيب احدهما ولم يكن
للاخر منفذ يتطرق منه فقال ابو الخطاب وصاحب المغني والمحرر يبطل القسمه وصحح

صاحب

صاحب المغني وجها اخر انها تصح ويشترك في الطريق لحمد على الحمه ركنها في سبيل الماء
وقد ذكرنا ذلك فيما سبق في القواعد ومن فوايد ذلك ان قلنا القسمه افراز بطلت وان قلنا بيع
صحت ولزم الشريك تمكينه من الاستطراق بناء على قول الاصحاب اذا باعه بيتا في وسط داره ولم
يذكر طريقا صح البيع واستتبع طريقه كما ذكره القاضي في خلافه ولو شرط عليه الاستطراق في
القسمه صح قال الشيخ مجد الدين هذا قياس مذهبنا في جواز البيع ومنها لو حلف لا ياكل
مما اشتراه زيد وعمرو فاكل ما اشتراه وقلنا كسب بالاذن منه فيما بينهما ثم دخل الحالف
نصيب عمرو فقد ذكر انه لا يحنث ان قلنا القسمه افراز وان قلنا بيع وهو الصحيح انه يحنث اذا اقتسماه
وقال القاضي قياس المذهب انه يحنث مطلقا لان القسمه لا تخرجه عن ان يكون زيد اشتراه
ويحنث عندنا اصحابنا بادا دخل المشترى ولو انتقل الملك عنه الى غيره وفي المغني احتمال لا
يحنث بها وعليه يخرج ان لم يحنث اذا قلنا القسمه بيع وكثير من هذه الفوايد يذكرها
الاصحاب في قواعد بيسير ذكرها في مسايل الفقه والمنثور فرد منها القسمه الشيء
وتذكر ضوابطها واقسامها الاولى التصرفات للغير بدون اذنه هل تقف على اجازته
ونعبر عنها بتصرف الفضولي ولها اقسام القسم الاول ان تدعو الحاجه الى التصرف
في مال الغير او حقه ويتعذر استيذانه اما للجهل بعينه او لمشقه انتظاره وهذا التصرف
مباح جائز هو موقوف على الاجازه وهو في الاموال على ضربين مختلف فيه في المذهب وغيره لا حاجه الى اذن
حاكم على الصحيح وفيه الانتقال ومختلف فيه على الصحيح من المذهب جوازه انتقالا في المعاوضه
الى الحاكم خلاف فاما الاموال فكالتصدق باللقطه التي لا تملك وكالتصدق بالودايع
والمغصوب التي لا يعرف ربها او انقطع خبره وقد سبق في القواعد ايضا هنا النوع وهل يكون
موقوفا على اجازه المالك فيضمن له اجره والا ضمنه المتصرف وكان اجره له صرح بذلك الاصحاب
واما الابضاع فتزويج امراه المفقود اذا دامت عيبته ظاهرها الهلاك فان امرأته تتربص
اربع سنين ثم تعتد وتباح للازواج وهل يتوقف ذلك على الحاكم روايتان وكذلك في بعض
الامان اذا زالت فانه ظاهره فهو كالميت حكما وقال الحال لا انتظاره يعظم به الضرر على زوجته
فيباح لها فسخ نكاحه لو ضارها بالغيبه واسع من القدوم مع المراسله وغيرها والتحديد المذكور
تنبني على ان الفرقه تقع بعد ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط وبني الخلاف في طلاق الولي لها

وان ما احد بالتمن وهو لا يظهر وهو ان الحاجة ربما دعت الى التصرف في حقه من بيع الموقوف
بالقسم عليه ليصح الفسخ من وجهها نعم ابتدا للحاجة ما لم يظهر والامر على ما هو عليه
وان ظهر جاز ذلك موقوفا على اجازته فاذا قدم فان شاء امضاه وان شاء رده القسم الثاني
ان لا تدعو الحاجة الى هذا التصرف ابتدا بل الى صحته وتعديه بان يطول حبسه التصرف ويكثر
ويتعذر استرداد الاعيان اموالها فللاصحاب فيه طريقان اشهرهما انه على الخلاف الاتي ذكره والثاني
انه يصح هاهنا من غير اجازة دفعا للضرر الحاصل بفسخ الربح وضرر المشتري بتخرج ما قبضوه
بهذه العقود ولعله طريقة صاحب التلخيص في باب المضاربة وصاحب المغني في موضع منه
القسم الثالث ان لا تدعو الحاجة الى ذلك ابتدا ولا دواما فهذا القسم فيه بطلان التصرف فيه من اصله
او موقوف على اجازة المالك وفيه روايتان معروفتان واعلم ان لتصرف الفضولي في مال غيره
حالتين احداهما ان يتصرف فيه لمالكه فهذا محل الخلاف الذي ذكرناه وهو بابنا في التصرف
له من البيع والاجارة وانشا [illegible] النكاح وللاصحاب فيه طريقان احدهما اجراؤه على الخلاف
وهو ما قال القاضي والاكثرون [illegible] الخرج ببطلانه قولا واحدا وهو طريقة
ابي بكر وابي موسى ونص احمد على البطلان فيها في رواية ابن القاسم فعلى هذا لو زوج امراة
[illegible] اجازة الولي فيه خلاف [illegible] المراة نفسها ثم [illegible] الابن
او وليها الصغيرة بدون اذنها او زوج الولي البكر بدون اذنها فهل يبطل اصله او يقف
على اجازتها على روايتين ذكرها ابو بكر وابو موسى [illegible] ان يتصرف لنفسه وهو الغاصب
ومن يملك ما زعم لنفسه فيجيزه له المالك فاما الغاصب فذكر ابو الخطاب في جميع تصرفاته الحكمية
روايتين احداهما البطلان والثانية الصحة وان [illegible] في ذلك العبادات كالطهارات والصلاة
والزكاة والحج والعقود كالبيع والاجارة والنكاح وتبعه على ذلك عامة من بعده منهم من اطلق هذا
الخلاف [illegible] بالوقف على الاجازة ومنهم من [illegible] القاضي خلافه ومن عقيل وصاحب المغني
في موضع من [illegible] بالصحة من غير وقف على الاجازة ووقع التوقف عن المالك واصله
ذلك [illegible] له وهو الطريقة العامة [illegible] سبق ذكره وان اريد الوقوف على
[illegible] اجازة [illegible] الا في صورة [illegible] في الربح اذا اتجر [illegible] المغصوب
فان المالك [illegible] نص عليه في رواية المروذي [illegible] ان الربح للمالك
لانه [illegible] وكونه [illegible] وان [illegible] صرح به القاضي في خلافه

والشق المعدم في الفروع

بالبر المعي [illegible] معدوم في العقود [illegible] المالك [illegible] وحد المعقود عليه لا علم [illegible]

ومن فروع ذلك [illegible] العبادات او اصلها الزكاة [illegible] فالمشهور انه يقع باطلا
وحكي عن احمد انه ان اجازه المالك اجزأته وان لا فلا [illegible] لو تصدق الغاصب بالمال فانه
لا تقع الصدقة له ولا [illegible] قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة
بغير طهور ولا صدقة من غلول [illegible] المالك [illegible] ينسب اليه ذلك [illegible]
في [illegible] عن سعيد بن المسيب [illegible] الناس [illegible] باب المال عليه [illegible]
[illegible] القتيبي [illegible] التي [illegible]
[illegible] الصالح [illegible] به الناس [illegible]
[illegible] المنفعة او [illegible] صرح به الاصحاب ونص عليه احمد [illegible]
[illegible] الاصل [illegible]
[illegible] والرواه [illegible]
[illegible] ابن القاسم [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] الخلاف [illegible]
الخلاف [illegible] ابي موسى [illegible] القول [illegible]
[illegible] السنة [illegible]
[illegible] لنفسه [illegible] المالك [illegible] على الخلاف
[illegible] اذا [illegible] اجازة المالك [illegible]
[illegible] القسم [illegible] التصرف [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible] عقيل والقاضي في موضع وابو الخطاب [illegible]
[illegible] المشتري [illegible]
[illegible] القاضي في موضع [illegible] خلاف [illegible]
[illegible] المشتري له على روايتين [illegible] الاصحاب [illegible]
المشتري له [illegible] صاحب المغني [illegible]

وجهوه

من مال ان سماه في العقد نحو ما اسواه سترته بعين ما ذكره القاضي وابو الخطاب والمصارة في
غالب ظني من المغني وهو ظاهر كلام صاحب المحرر [illegible] اي ما ليس المعروف
مال الغير باذنه على وجه يحصل فيه مخالفة الاذن وهو لو كان الاولى ان يحصل على الاذن
على وجه يرضى به عادة بان يكون التصرف الواقع اولى بالرضى به من المأذون فيه فالصحيح انه يصح اعتبارا
بالاذن العرفي ومن صور ذلك ما لو قال بعه بمائة فباعه بمائتين فانه يصح ولهذا لو وكله
اشترى له بمائة فاشترى له بتسعين ومنها ما لو قال له بعه بمائة لسنة فباعه بمائة نقدا فانه يصح
ومنها لو قال بعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار فانه يصح على الصحيح وفيه وجه لا يصح لمخالفته
بجنس النقد ومنها لو قال بع هذه الشاة بدينار فباعها بدينار وثوب او باع شاة وثوبا
بدينار فانه يصح قال القاضي وهو المذهب ثم ذكر احتمالا انه يبطل في الثوب لحصته من الشاة
[illegible] ومنها لو امره ان يشتري له شاة بدينار فاشترى شاتين بالدينار تساوي كل
واحدة منهما دينارا فانه يصح له [illegible] باع احدهما دون اذنه ففيه طريقان احدهما انه كتصرف
الفضولي [illegible] انه صحيح وجها واحدا وهو المنصوص عن احمد لخبر عروة بن الجعد
[illegible] فوق المسماة المذكور [illegible] وما سواه [illegible] بيع المعروف
[illegible] بالاذن على وجه لا يرضى به الاذن عادة [illegible] المضاربة والوكيل في صفة العقد
[illegible] المضارب [illegible] منها [illegible] الوكيل [illegible] المشترى
[illegible] او [illegible] البلد صرح به القاضي في المجرد [illegible] في المطلق
[illegible] لما طرو [illegible] انه يصح ويكون المتصرف ضامنا [illegible] وهو اختيار
القاضي [illegible] في المخالفة في قدر الثمن لان التصرف هنا مستند اصله الى اذن صحيح وانما وقعت
المخالفة في [illegible] فيصح العقد باصل الاذن ويضمن المخالفة في صفته [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] على المنصوص [illegible]
[illegible] السرى كصاحب المغني والسامري [illegible]
[illegible] على اصح الطريقين وصرح به القاضي [illegible] على [illegible]
[illegible] داود وابن منصور [illegible] انه يبطل العقد مع مخالفة التسمية لمخالفة صريح الامر

وهو [illegible] في [illegible] المنافع المستأجرة [illegible] الموجر [illegible] الملك المستأجر
[illegible] والمعاني [illegible] في [illegible] الوارث سواء كان
[illegible] الاجارة [illegible] الاجرة [illegible] العوض
على [illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] العسل
البيع في [illegible] المنفعة [illegible] فيه
[illegible] **قاعدة** [illegible]
[illegible] المدة [illegible] ان يكون
اجارته [illegible] المستعمل بالتصرف
[illegible] الولاية [illegible] المستحق الاجارة [illegible] الولاية [illegible]
الثاني [illegible] الولاية [illegible] المولى عليه [illegible] كصبي بلغ [illegible]
عقاره والمدة باقية [illegible] الانفساخ [illegible]
بتصرف له [illegible] فلا ينفسخ ببلوغه [illegible] عقاره والثاني ينفسخ ذكره في
المغني [illegible] لانه اجاره [illegible] عليه [illegible] اجارة [illegible] للموقف
اذا [illegible] على انقضاء المدة وفارق البيع لانه [illegible] بالدخول
خلاف الاجارة [illegible] على المدة [illegible]
[illegible] المعنى [illegible] مدة يعلم بلوغه فيها [illegible] في الزايد
الثاني على [illegible] وكره [illegible] صاحب [illegible] ان يكون [illegible]
[illegible] الى غيره وهو انواع الاول ان ينتقل عنه الى من [illegible] عليه فتنفسخ
الاجارة [illegible] المنافع [illegible] اذا [illegible] على الدار
[illegible] اسلم [illegible] او ذمي
[illegible] الاجارة باقية لان المنافع [illegible]
[illegible] كله [illegible] وسلم المال عنه فلا اعتراض [illegible]

...ك والوارث والمشتري والمتهب والموصى له بالعين والزوجة اذا اجرت
العين صداقها او احده الزوج منها عوضا عن الخلع او صلحا او عوضا له الى الحا...
ان يكون مستاجرا لها او في الاستحقاق وصلحا لانه ... عليه الا وله ... حوله والعين
... والمستاجر ... دالنظر الثاني في اهل الوقف اذا اجر الناظر ... والعرض
والاجارة ... وجهان احدهما ونحوها مال الى ... في الحرد ... المراد
انه لا ينفسخ ... وله والعين ... فهو للوارث والموهوب له والمرتهب
والعين ... الى ... خلاف ... قال ابن طاهر ... واحد ... ابو الحسين و...
... والاجارة ... ينفسخ ... الطبقة الثانية ... العين ... يجمع
... عن الواقف ما ... الطبقة الاولى ... بعد ... خلاف
الورثة ... في ... ولم ... هذه ...
... ولم ينقطع عن ... بالاجارة ... والعرض ... وسعد
... ولم ... فلم ... العرض عليه في ...
... عارة والوصية به
وما ... ايراد الموقوف عليه ... صاحب ... اهر
... العقد ... الصفة ... لكن الاجرة ارباب ...
... الاجارة ... متعدده على اصح الوجهين ولا يبطل ... بطلان
... لم يكن ... صفقة واحدة ... الخلاف ... ولعلم ان ...
الوجه ... الناظر ... اذا اجر الموقوف عليه ... الناظر ...
... اذا اجر ... الناظر المشروط له ... الناظر العام
فلا ينفسخ ... الاجارات ... الناظر العام ...
... المنقطع اذا اجر ... عنه الى ... اخر ...
... او الى ... عليه وهو
المستحق ... المسفوع اذا ... بالاجارة ... انتزعه السمع

(١٤)

وسؤره طاهر كمني الادمي ولو خرج بعد استجمار وكذا رطوبة فرج المراة ولبن
غير ماكول وبهيمة ومنيه من غير ادمي نجس وسور الهر الا هل وهو فضلة
طعامه وشرابه ومثله خلقة ودونه من طير وغيره طاهر كسور ماكول اللحم فلو
اكل نجاسة ثم ولغ في ما يسير فطهور ولو لم يغب وكذا فم طفل وبهيمة ولا يكره
سور ... وفي ... وعنه يكره سور الفار لانه يورث النسيان ويكره
سور الدجاجة اذا لم تكن مضبوطة ... وسور الحيوان النجس نجس والله اعلم

باب الحيض والاستحاضة والنفاس

الحيض دم طبيعة
يخرج مع الصحة من غير سبب ولادة من قعر الرحم ... اذا بلغت في اوقات
معلومة والاستحاضة سيلان الدم في غير اوقاته من مرض وفساد من عرق
فمه في ادنى الرحم يسمى العاذل والنفاس الدم الخارج بسبب الولادة ويمنع
الحيض خمسة عشر شيئا الطهارة له والوضوء وقراءة القران ومس المصحف
والطواف وفعل الصلاة ووجوبها فلا تقضيها وفعل الصوم لا وجوبه فتقضيه
والاعتكاف واللبث في المسجد والوطء في الفرج الا لمن به شبق بشرطه وسنة
الطلاق ... طلاقا ... من اوخلعا ... بعوض ... والاعتداد
بالاشهر الا المتوفى عنها زوجها وابتداء ... اذا طلقها في اثنائه ومرورها
في المسجد ان خافت تلويثه ولا يمنع الغسل للجنابة والاحرام بل يستحب ولا مرورها
في المسجد ان امنت تلويثه ويوجب خمسة اشياء الاعتداد به والغسل والبلوغ
والحكم ببراءة الرحم في الاعتداد واستبراء الاماء والكفارة بالوطء فيه والنفاس
مثله حتى في الكفارة بالوطء فيه ... في ثلاثة اشياء الاعتداد به وكونه لا
يوجب البلوغ لحصوله قبله بالحمل ... في مدة الايلاء واذا انقطع
الدم ابيح فعل الصيام والطلاق ولم يبح غيرهما ... حتى تغتسل فلو اراد وطئها و...
وهي طاهر ... في اثناء وطئه ولو لم يستتم ... التنزع ... عليه ...
... من الخشن ... او ... التخيير كفارة ...

معرفة

٣

وكذا قيؤه وما اخذ من بوله لا على ذلك كبوله وعذرة انثى وخنثى واذا انتجر اسفل
بدن او جدا ونحوها او رجل او ذيله امراة او خنثى مشكل او صبي وعنه او اذا ذهنا وجب
غسله [illegible] ولا يعفى عن يسير نجاسة ولو لم يدركها الطرف كالذي يعلق بارجل ذباب
ونحوه الا يسير دم وما تولد منه من قيح وصديد وما قدوح في غير مايع ومطعوم وقدره
الذي لم ينقض من حيوان طاهر [illegible] ادمي من غير سبيل حتى دم حيض ونفاس
واستحاضة او من حيوان ادمي ماكول اللحم او لا كهر وبعيم متفرق في ثوب لا اكثر ودم
عرق ماكول وما في [illegible] ولو ظهرت حمرته نصا كدم سمك ونحو كان
كدم شهيد عليه ولو كثر بل يستحب بقاؤه وكدم بق وقمل وبراغيث وذباب ونحوها
ودودة [illegible] والطحال ودود القز والمسك وفارته والعنبر والبيضة اذا صارت
دما وما يبقى من لحم وقت الذبح والبخار الخارج من الجوف والبلغم وبول سمك طاهر
لا العلقة التي يخلق منها الادمي او حيوان طاهر ولا البيضة المذرة واثر الاستجمار
نجس يعفى عن يسيره في محله [illegible] تقدم وعن يسير طين شارع تحققت نجاسته
وبيسير سلس بول مع كمال التحفظ ويسير دخان نجاسة وغبارها وبخارها ما لم
تظهر له صفة ويسير ماء نجس وعما في عين من نجاسة وتقدم وعن حمل نجس كثير
في صلاة خوف وياتي وما تنجس بما يعفى عن يسيره ملحق به في العفو عن يسيره
وما عفي عن يسيره عفي عن اثر كثيره على جسم صقيل بعد المسح والمذي والقيء والبول والغائط
لحمار والبغل والبغل منه وسباع البهائم وجوارح الطير ودبيبها وعرقها ودخل
فيه الريا ولانه عرق من حيوان في غير ماكول وابوالها وارواثها وبولها
الخفاش والخطاف والخنزير [illegible] والبيض [illegible] حيث والودي نجسه
لا يعفى عن يسير شيء منها ويغسل الذكر والانثيان من المذي وطين الشارع [illegible]
طاهر ما لم تعلم نجاسته ولا ينجس الادمي ولا كافر ولو كان بموته فلا ينجس
ما وقع فيه نجس كريقه وعرقه ودمعه ونحوه ومخاطه وكذا ما لا نفس له سائلة
[illegible] وبق وخنافس وعقارب وصراصر وسرطان ونحو ذلك وبوله وروثه

في الاستنجاء

في الوضوء

١٥

على ان اسلمي [illegible] لو قال لله في ذمته [illegible] الفقهي يصح وقال
اما انه قال القونوي [illegible] الدخول في [illegible]
وجهان العقد الى اللفظ والمعنى **فاعدة** في العقد العقود الكنايات والخلف
[illegible] في قد ما لنا في مواضع الكناية الا في الطلاق والعتاق وسائر العقود [illegible]
لها وذكر ابو الخطاب ان الانعقاد [illegible] ولا على العقود الكنايات عن الطلاق
وقال في موضع [illegible] الكنايات في سائر العقود وسوى [illegible] اشتراط الشهادة
ولو اسمع على النية واشار اليه صاحب المغني نصا وكلام [illegible] يدل عليه
المعاطاة التي يبعضها السمع والهبة ونحوهما الكنايات ولكل الكنايات [illegible]
في الباطن صرح به الحلواني وقد تقدم في القاعدة [illegible] هذه القاعدة **ومنها**
لو اخره عنيا بلفظ البيع فهو الصحة وجهان وقال صاحب التلخيص ان اضاف البيع الى العين
لم يصح والا فوجهان اضافة الى المنفعة **ومنها** الرجعة بالكنايات [illegible]
لم يصح والا فوجهان والمنقول [illegible] صاحب الرعاية وغيره [illegible] **ومنها** لو قال
اعتقتك وجعلت عتقك صداقك [illegible] النكاح حتى يقول وتزوجتك
وقال القاضي هو صريح [illegible] او قال الصحيح [illegible]
القرينة [illegible] بانه الظاهر [illegible] ان يكون نصا وكلام احمد صريح [illegible]
فانه قال في رواية صالح اذا قال جعلت عتقك صداقك او قال [illegible] عتقك [illegible]
اذا [illegible] فيتبين [illegible] صريح باعتبار النية له [illegible]
ولا [illegible] على ما اذا [illegible] فقال الخاطب للولي [illegible] نعم وقال [illegible]
[illegible] النكاح [illegible]
[illegible]
[illegible] النكاح وقوله **قاعدة** الاحكام المتعلقة بالاعيان
[illegible]
[illegible] **ومنها** [illegible]

٣٩
ط ل

[illegible] العصير المنفصلة ثم عاد الى الحل [illegible] والمراد بالقيمة يعود الى حاله [illegible] الظاهر [illegible] المستاجر زال عن المنافع [illegible] الا اذا [illegible] من اجرته فاذا
[illegible] لم يعود [illegible] العين [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] من العذر [illegible] الاصل [illegible] في البدل [illegible] الاصل [illegible]
والظاهر هنا عدم [illegible] المنافع لا رجعة [illegible] [illegible] ومنها الايمان
فاذا العاده [illegible] ثم زال [illegible] ثم عاد لم تعد الا عاده ومنها الوصيه [illegible]
الملك ولا تعود بعوده ومنها الهبه قبل القبض [illegible] العقود الجائزه [illegible] الوكاله [illegible]
ومنها الوكاله [illegible] السيد لعبده في النكاح [illegible] طلق واراد الطلاق [illegible]
بدون اذن السيد [illegible] وابو الخطاب [illegible] الملك فلم يعد [illegible]
عادت [illegible] بغير اذن [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ومنها ما
[illegible] العصير [illegible] ولا اعتبر تعلقه بالملك دون [illegible] صور
منها الرهن فاذا رهن عصيرا رهنا لازما ثم زال حكمه عن الملك [illegible] عاد مال الرهن
[illegible] لانه [illegible] [illegible] الحكم [illegible] الاملاك [illegible] [illegible] غير الرهن
لزم الرهن [illegible] بدون القبض والرهن [illegible] بدون القبض [illegible] صورا
[illegible] الرهن [illegible] الملك ومنها [illegible] [illegible] ثم [illegible]
عاد رهنا [illegible] ومنها لو [illegible] العصير المرهون ثم [illegible] [illegible]
رهنا [illegible] [illegible] لعود الرهن [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] ومنها لو صالحه [illegible] الرهن [illegible] في المجلس [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] قبل القبض بطل الصلح وعاد الدين [illegible]
ومنها [illegible] ابو بكر انه لو عاد الرهن الى الراهن [illegible] عاد اليه عاد رهنا [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] القاضي [illegible] انه [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] بطل الصلح [illegible] عليه والظاهر ان الرهن لا يبطل [illegible]
[illegible] بدون رضى المرتهن [illegible] النوع [illegible] عنده [illegible]

[illegible] عليه وهذا [illegible] لظاهر نص احمد على انه [illegible] [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] على [illegible] الدين [illegible] فانه يرجع [illegible] عليه [illegible]
عليه [illegible] الواجب عليه [illegible] ان الزوجه اذا استدانت على زوجها [illegible]
[illegible] فانها ترجع عليه ولم [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] الزمان [illegible] ومنها اذا العاره [illegible] [illegible] [illegible]
فانه يرجع هاهنا قولا واحدا على ظاهر كلام القاضي [illegible] لا تسقط [illegible] الزمان [illegible]
ومنها لو قضى احد الورثه الدين عن الميت [illegible] بالتركه فانه يرجع [illegible]
[illegible] وهذه المسئله [illegible] الخلاف [illegible] وهاهنا الاستصلاح
[illegible] [illegible] على عاره الحايط يرجع به [illegible] [illegible] اذا [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] الخلاف [illegible]
الاستصلاح [illegible] **قاعده** [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] الاصح [illegible] الصحيح من المذهب [illegible] روايه اخرى [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] ومنها اذا انهدم الحائط المشترك [illegible] المذهب [illegible] [illegible]
نص عليه في روايه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الروايه الثانيه [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] صاحب العلو على [illegible] صاحب السفل [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] الحائط المشترك [illegible] [illegible]
[illegible] الحائط والنص [illegible] الصوره الاخرى [illegible] [illegible] هذه الروايه

في الحائط المشترك الاستقلال بنائه من ماله [illegible] صرح به القاضي في خلافه واعسر
في المجرد [illegible] الحلم [illegible] احمد على انه يستهدم عليه [illegible] السقف الحوين الاسباع
[illegible] عليه من الحشو ان اعاده باله حديدة من ماله وان اعاده باله [illegible]
احمد فالشريك المنع لانه من ملكهما المشترك وهو قول القاضي في المجرد [illegible]
والاالموس والثاني له المنع حتى ياخذ نصف قيمة الالة لانه مضمون [illegible]
منه شرعا وهو ظاهر كلام ابن ابي موسى والقاضي في خلافه وجزم به صاحب المحرر [illegible]
صاحب التلخيص عن بعض متاخري الاصحاب وان اعاده باله حديدة والتعلي [illegible]
حائط بل هل المدفوع نصف قيمة البنا او نصف ما انفق عليه ذكر القاضي في خلافه فيه روايتان
[illegible] هل الالة من باب الرجوع بما انفق على ملك غيره باذن معسرا وهو [illegible]
[illegible] من العول وطلب رفع البنا [illegible]
من ماله فهل يجبر على هذا البنا فان قلنا يرجع بما انفق على ملكه لم يكن له الاسباع وان قلنا
[illegible] والفصول البنا على الاحجار ابتدا وعدمه ما تقدم [illegible]
[illegible] على التنقيد [illegible] سواكان بالقيمة او بالنفقة وان زرع
الغاصب [illegible] بالقيمة على روايه وبالنفقة على اخرى [illegible]
[illegible] فعندكم لا يعود [illegible] جار من الاسباع [illegible]
على جداره [illegible] قلنا انما منعنا من عود [illegible] ملك الاسباع [illegible]
[illegible] التمكين من الوضع للارتفاق [illegible] اخرى [illegible]
الاصحاب [illegible] الحاجة والتقدم [illegible] المفردات [illegible] روايه [illegible]
من وضع الخشب [illegible] الوضع هنا سقط [illegible]
الواجب [illegible] اذا انهدم السقف
الذي بين [illegible] الاخر [illegible] الاصحاب من الاجبار الروايتين والمنصوص هنا
انه لا يجبر [illegible] بينهما [illegible] وظاهر [illegible] الاجبار [illegible]
السقف والمشارك [illegible] صاحب العلو على بنا الحيطان [illegible] صاحب السفل

١٧

ايضا [illegible] يشتري شجرا وعليه ثمر للبائع [illegible] اذا طلب السقي لحاجة [illegible] الخراج
على [illegible] لدخوله على [illegible] ولو كان الاحوج على [illegible] اختصاصه بالطلب [illegible]
ولقصد [illegible] اذا كان نفع السقي راجعا اليهما وعلل [illegible] ان السقي لحاجة [illegible]
اختصاص [illegible] عدم [illegible] الاخر وان [illegible] اذا كان [illegible] عليهما [illegible]
وان [illegible] الاصل [illegible] الثمر [illegible] على القطع [illegible]
وعلل [illegible] الثمر [illegible] مع القطع والمنفعة والاصل [illegible] بالقطع [illegible]
اولى [illegible] القاضي [illegible] احدهما على البيع
لان احدهما لم يدخل على [illegible] الاخرى [illegible] الثمر المشترى [illegible] النخل [illegible]
[illegible] الاخر [illegible] الرطبة بالزرع والتبن **قاعده** [illegible]
[illegible] له ولم [illegible] وفي [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] بالقيمة [illegible] المالك [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] المشهور [illegible] الزرع بالفصل [illegible]
في هذه [illegible] المستاجر [illegible] اذا لم يعلمه
المالك [illegible] بالقيمة [illegible]
[illegible] ابو الخطاب ان لا يعلم المالك [illegible] الارض [illegible]
مالك الغراس والبنا [illegible] المستعير [illegible] اذا رجع المعير [illegible]
وقلنا [illegible] المنصوص عن احمد انه [illegible] بالقيمة [illegible]
[illegible] روايه [illegible] بالقيمة [illegible] القلع ابتدا [illegible] عليها اذا كان [illegible]
وان لم [illegible] كلام الاصحاب وظاهر كلام احمد انه لا يقلع [illegible] غراس
المشتري في الارض المشفوعة [illegible] اذا انتزع الشفيع [illegible] مع الارض
[illegible] الاصحاب [illegible] النقص [illegible] غراس [illegible]
[illegible] الارض [illegible] القلع [illegible] بالقيمة [illegible]
ولهذا [illegible] طلب القلع [illegible] اذا اصدقها ارضا [illegible] قبل الدخول

مطلب الرجوع في نصفها وتخرج حصته فيه الغراس والبناء قال الخرقي يجبر على القبول وقال القاضي
لسقوط حقه الى القيمة وخرجت المسألة على قوله فيما يحدث فيه فان قيل فهذه المسألة والتي قبلها
شملا فيهما الغراس والبناء مع الارض فلا يكون من صور تعارض الاصل والظاهر قيل المراد منها
ان المستحق انما استحق الغراس بناء المشتري وغراسه لانه اطلعه من حال يعلق حقه به فانه
ولاجرته في ملكه وكذلك الزوجة لانها قبل الدخول لم يستوعبها الملك الا على النصف
لتعرضه لعوده الى الزوج باحساره ما له ولغير اخرى وفي الشمال تملك النصف الا حلا
مشهور فلذلك لا يجبر الزوج على ذلك ومنها اذا بعث بعقد نكاح سند من المال اذا غرس
وبنى فيها لا يطالب بالقيمة كغراس المشتري ولا يقلع الا مضمونا لاستناده الى الاذن دون القاضي
ورجع ان ومنها غرس المشتري من الغاصب اذا لم يعلم بالحال والمنصوص عن احمد انه
يملك بالقيمة ولا يقلع مجانا نقله عنه حرب ونقله يعقوب بن بختان في رجل باع ارضا من
رجل فغرس فيها وعمر ثم استحقها اخر فان يرد عليه قيمة الغراس او يعطيه ليس هذا
مثل من غرس في ارض غيره وكذلك نقل محمد بن حرب الجرجرائي عن احمد فيمن اشترى ارضا
فغرس فيها وعمر ثم استحقها الاخر انه يرد عليه قيمة الغراس يوم يحكم ليس هذا مثل
الغراس في ارض غيره فيقلع غرسه وحمل القاضي هذه النصوص على ان القيمة على من غره
[illegible] والمغرور يرجع اجرته فاما المستحق للارض فلا ضمان عليه لانه لم يحصل منه اذن في
ذلك وهذا مخالف لمدلول هذه النصوص على ما لا يخفى وكونه لم يحصل منه اذن لا ينفي
كون الغراس محترما كما لو [illegible] فيمن حمل السيل الى ارضه نوى فنبتت شجرا انه كغراس
المستعير على احد الوجهين لا يقلع مجانا لعدم التعدي في غرسه وهو اختيار الشيخ القاضي
واقرها القاضي في موضع اخر من خلافه رواية وللاصحاب المجرد لكن الذي اورده
ابن موسى والقاضي في المجرد وتبعه عليه المتاخرون ان للمالك قلعه مجانا ويرجع المشتري
بالنقص على من غره والصحيح الاول ولا يعرف عن احمد سواه وهو قول الليث ومالك وابي
عبيد وروي عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز فعن عمر بن الخطاب في رجل صاحب الارض بين ان يعطي
الغارس قيمة غرسه وبين ان يدفع الغارس اليه قيمة ارضه وكذلك عن عمر بن عبد العزيز

١٨

ومنها اذا شك في طلوع الفجر في رمضان فانه يباح له الاكل حتى يتيقن طلوعه نص عليه احمد
والاعتبار في ذلك بغلبة الظن بالعوائد وكونها ما لم يكن يستيقن الى الاجتهاد بعد ما الطلوع ومنها
الولد يلحق لزوجه [illegible] وطئ اذ الحقه فالاصحاب لا يرجح لان الاصل عدم
الوطئ ولحوق النسب يثبت لمجرد الامكان لوجود الفراش وفي المحرر ان يشهد عليه
انه قال جامعتها او وطئتها او دخلت بها فوجهان [illegible] ومنها
بالظاهر ولم يلتفت الى الاصل وله صور منها اذا شك بعد الفراغ من الصلاة
او غيرها من العبادات في ترك ركن منها فانه لا يلتفت الى الشك وان كان الاصل عدم
الاتيان به وعدم براءة الذمة لكن الظاهر من افعال المكلفين للعبادات ان تقع على وجه
الكمال فرجح هذا الظاهر على الاصل ولا فرق في ذلك بين الوضوء وغيره على المنصوص
عن احمد وفي الوضوء وجه ان الشك في ترك بعضه بعد الفراغ كالشك في ذلك قبل الفراغ
لان حكمه باق بعد الفراغ منه بخلاف الصلاة وغيرها ومنها لو صلى ثم راى عليه نجاسة
وشك هل لحقته قبل الصلاة او بعدها فالاصل ان الصلاة صحيحة وان كان الاصل
عدم انعقاد الصلاة وبقاؤها في الذمة حتى يتيقن صحتها لكن حكم بالصحة لان الظاهر
صحة اعمال المكلفين وجريانها على الكمال ويعضد ذلك ان الاصل عدم مقارنته الصلاة
النجاسة [illegible] في المسالة حينئذ الى تعارض اصلين رجح احدهما بظاهر عضده
ومنها اذا اختلف المتعاقدان بعد العقد في بعض شرائط صحة العقد كما اذا ادعى البائع
انه كان صبيا او غير مأذون له وانكر المشتري فالقول قول المشتري على المذهب ونص عليه
احمد في صورة دعوى الصغر في رواية ابن منصور لان الظاهر وقوع العقود على الصحة دون
الفساد وان كان الاصل عدم البلوغ والاذن وذكر الاصحاب وجها اخر في دعوى الصغر
انه يقبل لانه لم يثبت تكليفه والاصل عدمه بخلاف دعوى عدم الاذن من المكلف فان المكلف
لا يتعاطى في الظاهر الا الصحيح وقال الشيخ تقي الدين وهذا الذي حكاه في الاقرار وسائر
التصرفات اذا اختلفا هل وقعت بعد البلوغ او قبله لان الاصل في العقود الصحة ومنها
اربعة اوجه هذا عام وايضا ان العقود [illegible] المصرف [illegible] فيه غير

محكوم ببلوغه ان لا يسمعن فانا نمنع من النسك فقد يمنعا صدور التصرف ممن لا يثبت اهليته
والاصل عدمها فكذا سلكنا في شروط الصحة لا يمانع من الصحة وان في الحال الاخرى
فانه يجوز صدوره في حال الاهلية وحال عدمها فالظاهر صدوره وقت الاهلية والاصل
عدمه قبل وقتها فالاهلية هنا يتعين وجودها ثم ذكر ابن ... ما لم نعلم بالبلوغ حتى يعلم
انه حين قبل اسلامه باسلام ابيه او بموت الوتر له بعد الاسلام او بعد تصرف الولي له او تزوج
ولي العدمية لموليته بعد البلوغ منه دعوى البلوغ حينئذ ان السوت هذه الاحكام المعلقة به
فالظاهر قبول دعواه واشار الى تخريج المسئلة على الوجهين فيما اذا ادعى الرجعية زوجها
بعد انقضت عدتها وشهد ايضا اذا ادعى المجهول المحكوم باسلامه ظاهرا اذا التقيط
الكفر بعد البلوغ فانه لا يسمع منه على الصحيح وكذا لو عرف المحكوم بكونه ظاهرا
فالمعظم ادعى الرق في قوله خلاف معروف ومنها اذا غلب على ظنه دخول وقت
الصلاة فانه يصح صلاته ولا يشترط حصول دخوله في ظاهر المذهب وحكي عن ... العمر
السنين ومنها الفطر في الصيام يجوز بغلبة ظن غروب الشمس في ظاهر المذهب
ومن الاصحاب من قال لا يجوز الفطر الا مع تيقن الغروب وبه جزم صاحب التلخيص والاول اصح
لان الوقت عليه امارات يعرف بها فاكتفي فيه بالظن الغالب بخلاف ما لا امارة عليه من اتمام
الصلاة والطهارة والحدث وكثرتها والنصف فالصلاة والطهارة وكثرتها الا ... عبادة
فعليه خطوط الوجوب فان اشك في تمامها فالاصل عدمه فلا يخرج من عهدته الا
بيقين والصوم عبادة لا يبرى ولكن يحظورات خاصة فمتى لم يعلم وقوع محظوراته
في وقتها لم يحكم ببطلانه وانما منع من الخروج منه لمجرد الشك المساوي لان الاصل بقا الصوم
ولم يوجد ظن يعارضه فان ترجح الظن عمل به ولم يحكم ببطلانه لو وقع محظوراته حينئذ
لا سيما وفعل محظوراته مع ترجح ظن الاصابة مطلوب شرعا على الاظهر وهذا جاز
الاكل او استحب مع ظن طلوع الفجر حتى يعلم طلوعه فالشك والعرق بينه وبين
الصلاة من وجهين احدهما ان الصلاة يجوز فعلها مع غلبة ظن دخول وقتها ولا كذلك
الصيام يجوز الامساك بنية الصوم مع غلبة ظن طلوع الفجر ولا يكون فيهما سوا والثاني
ان الصلاة عبادة فعلية لا تتعين يجوز وقتها بل الفعل في جزء منه فاذا فعلت في

ومن

باب الامالة في الحج فيه قولان ... طريقان احدهما انه ... على الطلاق وان قلنا هي فسخ
جاز وان قلنا بيع لم يجز وهي طريقة القاضي وابن عقيل في رؤوس المسائل وصاحب الروضة
وابن الزاغوني والثاني يجوز الامالة فيه على الوجهين وهي طريقة الامدي وابي المنذر
الاجماع على ذلك ... ما فيه حريرا ... فيما مر ان ... ثم ... فان قلنا الامالة فسخ
لم يستحق المشتري ولا حق جديد ... الارض قبل المقابلة ... الشفعة بالشفعة
وان قلنا هي بيع ... السفعة وكذا لو باع احد الشريكين حصته ثم عفي الاخر
عن شفعته ثم تقابلا وارادا القاضي ان يعود الى الطلب فان قلنا الامالة فسخ لم يكن له
ذلك والامالة السفعة ... استرى شقصا يستحق عامل بقالاه قبل الطلب فان قلنا
هي بيع لم يسقط حالو ... لغير ... وان قلنا فسخ فقيل لا يسقط ايضا وهو قول
القاضي واصحابه لان السفعة استحقت بنفس البيع فلا تسقط بعده وقيل تسقط وهو
المنصوص عن احمد في رواية حرب ... وهو ظاهر كلام ابي حفص العكبري والقاضي
في خلافه ... هل يملك المضارب او الشريك الامالة فيما اشتراه من الاصحاب من قال
ان قلنا الامالة بيع ملكه والا فلا لان الفسخ ليس من التجارة المأذون فيها وهي طريقة
ابن عقيل في موضع من فصوله والمعروف على انه يملكها على القولين نعم للمضارب ... كما يملك
الفسخ بالخيار ... هل يملك المفلس بعد الحجر المقابلة لظهور المصلحة ان قلنا هي
بيع لم يملكه وان قلنا هي فسخ فالاظهر انه يملكه كما يملك الفسخ بخيار ... او عيب
ولا يتقيد بالحظ على الاصح لان ذلك ليس بتصرف مستأنف بل هو من تمام العقد الاول
ولواحقه ... لو وهب الاب لولده شيئا فباعه ثم رجع اليه باقالة وان قلنا هي بيع
امتنع رجوع الاب فيه وان قلنا هي فسخ فوجهان ولذلك حكم المفلس اذا باع السلعة
ثم عادت اليه باقالة ووجدها بائعها عنده ... باع امة ثم اقال فيها قبل القبض
فهل يلزمه استبراؤها فيه طريقان احدهما والاولى ... قال ان قلنا الامالة بيع
وجب الاستبراء وان قلنا فسخ لم يجب ... المسئلة روايتين مطلقا من غير
بنا على هذا الاصل ... انه مبني على انتقال الضمان عن البائع والبيع اشار ابن عقيل

وعلى

وقيل لا يرجع الى ان يحدد الملك وهو كعود الشراء من الحمل هل يكتب تستنبر او هذا الظهر
لو حلف لا يبيع او ليبيعن او علق على البيع طلاقا او عتقا فاقاله فان قلنا
فسخ لم يترتب عليها احكامه من البر والحنث والا فلا وقد يقال الاقالة تنبني على العرف
والمرجع فيه العرف ان الاقالة بيع فكانما ملاه بيع فاسد ثم حكم الحاكم بصحة العقد ويعود
هل يترتب لك ان قلنا هي بيع فحكمه بصحة العقد صحيح لان العقد ما ... وهو ما كان من ترتب
عقد اخر عليه وان قلنا هي فسخ لم ينفذ لان العقد ارتفع بالاقالة فصار كانه لم يوجد
ويحتمل ان ينفذ ويلغى الاقالة لانها تصرف في بيع فاسد قبل الحكم بصحته ثم ينفذ ثم الوثـ
فيه نبه لهذا ظاهر ما ذكره من عقد في محل الادلة كـ لو باع ذهبا او خمرا وتقبض
دون مبلغ لم يسلم البائع وقلنا يكتب له الثمن بما قال المشتري فيه وان قلنا
الاقالة بيع لم يصح لانه يشتري المسلم الخمر لا يصح وان قلنا فسخ احتمل ان يصح فمن نفع بها
العقد والداخل في ملك المسلم ثم في معنى اسقاط الثمن عن المشتري واحتمل ان لا يصح
لانه استرداد لملك الخمر وقال الاصحاب في المحرم اذا استرد الصيد بخيار ولا
عيب وان رد عليه بذلك صح الرد ولم يدخل في ملكه فيلزمه ارساله وفي التلخيص لو
رد العبد المسلم على بائعه الكافر لعيبه صح ودخل في ملكه لانه قهري كالارث فيمكن
ارساله فرد الصيد على المحرم بعيب ورد الخمر على المسلم بالعيب كذلك اذا قلنا بملكها بالقهر
كالاقالة لا تنفع بعد موت المتعاقدين ذكر القاضي في موضع من خلافه ان خيار الاقالة
يبطل بالموت ولا يصح بعده وقال في موضع اخر ان قلنا هي بيع صح من الورثة وان قلنا
فسخ فوجهان ∴ النقود هل تتعين بالتعيين في العقد ام لا ∴ في المسألة
روايتان عن احمد اشهرهما انها تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات حتى ان القاضي في تعليقه
انكر ثبوت الخلاف فيه لدى المذهب ولا اسردوه ولهذا الخلاف فوائد كثيرة
منها ان يحكم بملكها المشتري بمجرد التعيين فيملك التصرف فيها وان تلفت تلفت
فانه على المذهب وعلى الرواية الاخرى لا يملكها بدون القبض فهي قبله ملك للبائع وتلف
من ضمانه ومنها لو بان الثمن مستحقا فعلى المذهب الصحيح يبطل العقد لانه وقع على ملك الغير

فهو كما لو اشترى ... كفه وعلى البائنة لا يبطل وله البدل وهذا مشكل
على قاعدة المذهب ولعل اذا اغصب نقودا فاتجر بها ... وان نصوص احمد تشعر على ان
الربح للمالك فمن الاصحاب من بناه على القول بوقف تصرف الغاصب على الاجازة كابن
عقيل وصاحب المغني ومنهم من بناه على ان تصرفات الغاصب صحيحة بدون اجازة
لانه يطول مدته فيشق استدراكها وفي الغصب تطلانها ضرر عليه وعلى المالك
بفوات الربح ولعل طريقة صاحب التلخيص والمحرر عنده مختصة بالتصرف للتجر
واشار اليه صاحب المغني ايضا اذا لم يدركه المالك ولم يقدر على استرجاعه تصح
التصرف فيه بدون اجازة لهذا المعنى ومن الاصحاب من نزله على ان الغاصب اشترى
في ذمته ثم نقد الثمن ولعل طريقة القاضي في بعض كتبه ومن عمل في موضع اخر وليشهد
لهذا ان المروذي نقل عن احمد التصرف في شراء العين المغصوبة والشراء في الذمة ويشكل
نصوصه المطلقة على هذا المقيد وايضا فان الربح للمالك مع ان الشراء وقع للغاصب
لانه يقتضي ملك المغصوب منه وفائدته فهو كالمتولد من عينه ويحتمل ان يخرج ذلك
على رواية عدم تعيين النقود بالتعيين في العقد فيصير كالشراء في الذمة سواء ومنها اذا
بان النقد المعين معيبا فله حالتان احداهما ان يكون عيبه من غير جنسه فيبطل
العقد من اصله نص عليه وذكره الخرقي والاصحاب وعللوه بانه زال عنه اسم الدينار والدرهم
فلم يصح العقد عليه كما لو عقد على شاة فبانت حمارا وما انكره احمد في رواية
الميموني فقال ان كان ذهبا خالطه شيء من الفضة النحاس او خالطه
غيره فعندي ان عنه اسم الذهب لما دخل فيه وهذا متوجه اذا كان كله او غالبه الا
اما ان كان فيه يسير من غير جنسه فلا يزول عنه الاسم بالكلية ولا ينبغي بطلان العقد
لهنا بالكلية ولعل هذا ظاهر كلام ابن حجة التميمي ... ويحتمل ان يبطل العقد
لهنا لمعنى اخر وهو ان البائع لم يكن اجازة ... هذا اذا باع بدينار فالمشتري
لا يجبر على دفع نفس الدينار لانه انما اشترى بهذا الدينار المعين فيبطل العقد
ويحتمل ان يصح البيع فيما في الدينار من الذهب ويسقط من الثمن ويبطل في الباقي وللمشتري

لنحو ولبيعه بعد البيع عليه واصح القولين الحاصل من الروايتين فيما اذا باعه ارضا معينه
على انها عشرة اذرع فبانت تسعه ويحتمل ان يصح البيع كله بثمنه او يلزم المشتري بثمنه الدينار
من غيره ذهابا الى العقد ومع على دينار فاذا بان دونه وجب انما من جهة من مقصودي
المعين والسميه واصل هذا الوجه ما نص عليه احمد في روايه ابن منصور فيمن اشترى سمنا في
ظرف فوجد فيه ربا ان كان سمانا عنده سمن اعطاه بوزنه سمنا وان لم يكن عنده سمن
اعطاه بقدر الرب من الثمن وانما فرق بين السمان وغيره لان السمان يبيع السمن فكانه
باعه بقدر الظرف سمنا واما غيره فانما باعه هذا الظرف المعين والمعقود من جنس الاول لا
الثاني فانهما ان يكون عيبها من جنسها والا نقص وزنها كالسواد في الفضة فالبائع
بالخيار بين الامساك والفسخ وليس له البدل لتعين العقد في العقد وهي احدى [illegible]
الاخرى من جنسها صرح به الحلواني وابنه وصاحب المحرر وغيره [illegible] ما يقتضيه
وظاهر كلام ابي الخطاب خلافه فهذا اذا بيع على رواية تعين النقود فاما على الاخرى
فلا يبطل العقد كما لا يتعين والعيب من غير الجنس [illegible] قبض المعقود عليه في المجلس
ولا فسخ بدلا وانما يعتبر به البدل دون الارش لان الواجب في الذمة دون المعين و[illegible]
انما باعه سلعه بعد معين فعلى المشهور يجبر واحد منهما على البداءة بالتسليم بل ينصب عدل
يقبض منهما ثم يقبضها ليحصل [illegible] منهما بعين معينة بينهما سواء على الروايتين [illegible] والاخرى
هو جائز ولو باعه بعدهما في الذمة فيجبر البائع اولا على التسليم ليحصل حق المشتري بالعين دون
وبه نص عليه احمد في رواية ابن منصور ونا دله القاضي على ان البيع وقع على عين في الذمة ومهما لو
باع سلعة بعد معين ثم اتاه به فقال هذا الثمن وقد خرج معيبا وانكر المشتري [illegible]
طريقان احدهما ان قلنا النقود تتعين بالتعيين فالقول قول المشتري لانه يدعي عليه الحق
الرد والاصل عدمه وان قلنا لا تتعين فوجهان احدهما القول قول المشتري ايضا لانه
اقبض في الظاهر ما عليه والثاني قول الاخر لان الثمن في ذمته والاصل اشتغالها الى ان
يثبت براءتها منه وهذه طريقة السامري في المستوعب والثانيه ان قلنا النقود لا تتعين
فالقول قول البائع وجها واحدا لانه يدعي اشتغال ذمة المشتري بالثمن ولم يثبت براءتها منه

وان

من التلف لكن [illegible] من غير [illegible] او ضاع من موضع يكون هلاكه فيه محققا او
[illegible] البحر ونحوه [illegible] المبيع [illegible] وجوب الاجرة له من المتاع ودليله القاضي [illegible]
[illegible] في العبد [illegible] القاضي [illegible] لعدم الوجوب كاللقطة واورد في المجرد
[illegible] فيمن خلص من المبيع شيئا او حرقا او غرقا [illegible] الذي يخلص
[illegible] هلاكه [illegible] على اجرة كالملتقط [illegible] لو انكسرت
السفينة [illegible] الاجرة [illegible] في المعنى [illegible] رقبه
[illegible] الاموال [illegible] فان الغواص اذا علم انه يستحق الاجرة [illegible]
وبادر الى التخليص [illegible]
السرقات [illegible] الاجرة [illegible] المتاع من المهالك [illegible]
[illegible] فقد نظر بعد [illegible] صغيرا او عاجزا او
[illegible] من المتاع [illegible] احمد [illegible] على غيرها
[illegible] المعروف من المذهب انه لا اجرة له ونقل ابو جعفر الجرجاني عن احمد في رجل حمل
متاع رجل بغير اذنه فقال [illegible] اذا عمل ما يكون [illegible] لصاحب الغنم [illegible]
[illegible] على اصلين احدهما [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] النصوص [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

بخلافه فما سر المواهب اذا لم يابه للحايك بالموب على الصفة المشروطة ان شاء ضمنه قيمته

الغزل ولا اجرة له وان شاء ضمنه قيمته منسوجا وعليه الاجرة ويكون لا جرة ههنا

ما زاد على قيمة الغزل ثم ذكر رواية المموك هذه وقال لعل محمولة على ان صاحب الثوب

لما ربعه معمولا والمسرم فيه المصنع الذي هو دون الذي واجعه عليه ولعضد الله

واله لعبد حدا الذي هي المالك الصانع فيه الثوب مع نقابه والتبع جلالا احمد على

واله ثم احمد النظر باللهما فيرجع به على الصانع وهو الصحيح بالرجوع عليه بالارس

خاصة وايضا فلو عصبه غزلا ونسجه ثم ملك المالك النزاعية وطالبه بالقيمة

فلعله على مطالبه الا جرة لعدو ذكر عيسى في هذه المسألة ان المالك عليه استرجاع

الاصح المسماه ورفع اجرة المملكة لواخبها بالرجوع بالارس كما هو المنصوص

قاعدة ومن يرجع بما انفق على مال غيره بغير اذنه وهو نوعان احدهما من ادى واجبا

عن غيره بالنيابة عن الموكل بالمطولة عنه من دا عليه وما والمالكي دالتي حر

نهيئا اذا اهقي عنه دينا واجبا عليه بغير اذنه فانه يرجع به في اصح الروايتين وهي المذ

عند الخرقي وابي بكر والقاضي والمتاخرين واشترط القاضي ان يرجع بالرجوع ويشهد على نية

عقد الاداء فلو نوى التبرع او اطلق النية فلا رجوع له واشترط ايضا ان يكون عقد

المدين ممتنعا من الاداء وهو مرجع الى ان الرجوع انما يقع بعد ان ادينه

العقود المحرر وهو ظاهر اطلاق القاضي في المجرد والاكثرين

واما الديون العقد كالزكاة والكفارة فلا يرجع بها وان عين علو عليه وسلك

والد بار دائه بدون اذن من هو عليه لا يصح لتوقفها على نية وقد يرم على هذا لو حجر

نسيب بدون اذن وليه وقلنا يصح او اعتق عنه في نذر او طعم في كفارة وقلنا يصح انه

الرجوع بما انفق لسقوط اعتبار النية ههنا ويكون كما اخذ الخلطين الزكاة من مال

عن الجمع ومنها الوارثين كالبيع اهراسها او انكره بدلا عنه او افرعه من دار الاسلام

الغد

قاعدة ٧ الستة وسبعون

علي الرجوع عليه بما اشتراه لو شرى الى الاوامان لم الاسير يجب عليه افتداه بنفسه

من الاسير فاذا فداه غيره فقد ادى عنه واجبا فيرجع عليه به والمنصوص ايهم لحلول في الرجوع

ههنا حلافا وحكى القاضي في كتاب الروايتين رواية الخرقي بسقوط الرجوع على الاجرة

ومثل بعض المرجوع ههنا بنية ام على اطلاق النية على ذلك احرلها المصنوفه الرجوع

ايضا الديون وهو ظاهر كلام القاضي والثاني يرجع ما لم ينو التبرع وبه جزم

في المحرر للاثر المروي عن عمر وعلي فذكر الاسير كان مطلوب شرعا فيرغب فيه بتوسعة

طرق الرجوع ليلا ينقل الرغبة فيه ومنها نفقة الرهن والزوجات والمعارب

والبهائم اذا انفق من يجب عليه النفقة فالمعروف عن نية الرجوع فله الرجوع ايضا

الدانون ذكره القاضي وابن عقيل ومنها لو انفق على عبد الابن وحال ان رده اليه فانه

يرجع بما انفق عليه وصرح به الاكثرون من غير خلاف فانه سعي في حفظه على الرد عوضا

عن بذله منافعه فلان عن العوض ههنا بذله من المال فرد القيمة واشترط ابو

الخطاب وصاحب المحرر العجز عن استيذان المالك وضعفه صاحب المغني ولم يتوقف

الرجوع على النية فلو انفق عنه مع الزعم الرجوع بما انفق عليه نص عليه احمد في رواية

عند النفقة وصرح به الاصحاب ولذلك حكم العبد المنقطع بمهلكة وحكى ابو بكر رواية

في الرجوع بمعونته رواية وطوى اذا استحق عليه بذل النفقة في جواز رواية حكاها

ابن العم الحلوان في العبد المرهون ومنها نفقة اللقطة في ما باذن غير حاكم

في حفظه ومونته واصلاح فان كانت باذن حاكم رجع بها لا بدونه مالم حاكم ادرك العامة ولم

يكن باذنه ففيه الروايتان ومنهم من رجح ههنا عدم الرجوع لا دخلها كالملموحيا بل

دان تجرى انفقه وتربيتها وحفظها ودكر ابي موسى كان المنفق اذا انفق عن سقوط

بالنفقة فله الرجوع بها واذا كان محتسبا فهو الرجوع روايتان ومنها نفقة اللقيط

ورجحها بعضهم حتى به على الروايتين ومنهم من رجح الرجوع ههنا قوله واحدا وهو جيد

على انه يرجع بما انفقه على بيت المال تم اليه نقل صاحب المغني ان له دليلا به على الملقط

ومنها الحيوان المودع اذا انفق عليه المستودع ناويا للرجوع فان تعذر استئذان

فالمذهب يرجع وإن لم يستأذن مع قدرته فعلى روايتين أصلهما الروايتان في قضاء الدين وكذلك نفقة الحيوان
حرمته وفي النفقة لو حبسه لغرمه على قضاء الدين أحيانا وفي طريقة صاحب المغني والتلخيص
لا يرجع قولا واحدا وفي طريقة المحرر يرجع وأبو الخطاب لكن من أعسر الرجوع في قضاء
الدين بغير إذن هنا أولى وأما من اعتبر الإذن في الدين دون الإنفاق هنا فرق
بأن قضاء الدين فيه إبراء الذمة وتخليصها من الغريم وههنا إشغال الذمة بدين لم تكن
مشتغلة به وهو ضعيف ويتخصص نفقة الحيوان بما تقدم من المطالبة لأنها
متوجهة من الحاكم بالرافه لتخليصه من التلف وتحصل براءته منه وقضاء الدين مثل أنه
دينه بالطلب بل هي مشغوله بدين المؤدى عنه وأيضا فإن الإذن من الحاكم في
الحيوان المرتهن عليه عرفي وشرعي فيتنزل منزلة الملتقط ومنها نفقة لقيط أو غيره إذا
عشرين أو أكثر قال أحمد في رواية المروذي في طير أفرخ عند قوم من الجيران
فالفراخ تتبع الأم يردون على صاحبه الفراخ فإن كان علف الفراخ مثله حاكم به
متطوعا لم يرجع وإن لم يتطوع يحتسب بالنفقة أخذ من صاحبها ما أنفق ولم يعتبر
إمكان الاستئذان وعدمه وخرج أبو الخطاب رواية أخرى بعدم الرجوع بناء على أحد الروايتين
في الرهن وغيره والتخريج في هذا يرجع فيه بلا نزاع على ما عرفه المعلق حسبه به قوله
صور منها المال واحد الشريكين على المال المشترك في غيبة الآخر دون إذنه
قال أحمد في رواية ابن القاسم في رجلين بينهما أرض أو دار أو عبد فغاب أحدهما فأنفق الآخر
على الآخر والحاضر من ذلك فإن كان يصرف به ويحسبه عليه الزم ذلك ولا أو لم
يرجع عليه ولا يحسبه أينفق ويحكم به عليه ويتفرع على هذه المسألة فروع منها
إذا كان بينهما حائط مشترك أو سقف فانهدم وطلب أحدهما البناء إلى أن من هو
فالمذهب أنه يجبر على ذلك وفيه رواية أخرى لا يجبر فعلى هذه للطالب البناء ويمنع
الشريك من الانتفاع حتى يأخذ ما أنفق نصفه من النفقة نص عليه لأنه ملكه إلى أن يأخذ
فعلى هذا لم يكن متبرعا فإذا أبى الرجوع بالمال في صور النوع الثاني
أدى الحي العبد المرهون ففداه المرتهن بغير إذن الراهن فإن الأثرم حكى ذلك في

لعله يصير

[illegible] الرجوع [illegible] إذنه لم [illegible] الرجوع

ولي

[illegible]

وأبي الخطاب وغيرهم أنه لم يستأذن لأنه لا رجوع وأن يحمل رجوع على الخلاف في نفقة الحيوان
المرهون لأن الفداء هنا لمصلحة الرهن واستيفائه وذلك واجب على الراهن لحق المرتهن وقال
صاحب المحرر لا يرجع لأنه أطلق في المال الذي يجب عليه الافتداء هنا وكذلك لو سلمه لأن الأمة
قيمته لعلو رتبتها وهو وأما الإيجاب على ذلك وأما خالف فيه أبو موسى ومنها مؤنة
الرهن من كري مخزنه وإصلاحه وتشميسه ونحو ذلك مما يلزم الراهن إذا قام به المرتهن بدون
إذنه مع تعذره فهي جارية مجرى نفقة الحيوان المرهون على ما ساقه صرح به الأصحاب
لأن ذلك مما يحتاج لحفظ ماليته الرهن فصار واجبا على الراهن لعلاقة حق المرتهن ومنها
لو خربت الدار المرهونة فعمرها المرتهن بغير إذن فقال القاضي في المجرد وصاحب المغني والمحرر
لا يرجع إلا بالأعيان التي له في عمارة الدار لأنه لا يجب على المالك ذلك وجزم به في الخلاف الكبير ما قال ثم إنه
يرجع لأنه من مصلحة الرهن وقال ابن عقيل يحتمل عندي أن يرجع بما يحفظ به أصل مالية الدار
لحفظ وثيقته لا في حفظ ماليته ووثيقته وهذا غرض صحيح انتهى ولو قيل أنه إن كانت الدار
بعد ما خربت لا تجوز تحرز قيمتها للدين المرهونة به لم يرجع لأنه لا حاجة إلى عمارتها حينئذ
وإن كانت دون حقه أو موضحة وكيشي من تداعيها إلى الخراب فيقضها حتى تنقص عن مقدار
الحق فله أن يعمر ويرجع لكان متوجها ومنها عمارة المستأجر في الدار المستأجرة لا يرجع
نص عليه أحمد في علو الدار إذا عمله المستأجر وحمل الرجوع بناء على مثله في الرهن ولكن حكى
صاحب التلخيص أن المؤجر يجبر على الترميم بإصلاح مكسور وإقامة ما مال وما يحتاج إليه
البناء للاحتساب فلا يلزمه لأنه إجبار على تعلم عين في تبينا وإنما التفقد ولهذا من الحاكم فالـ
ويحمل أن يلزمه التجديد انتهى ويحمل على الأول الغرر بالرجوع المستأجر على التجديد وعلى
الثاني لا يتوجه الرجوع فصل وقد يكون الدفع لما في صور فيؤدي عن ملك غيره
واجبا يتعلق به حقه وفي ذلك طريقان أحدهما أنه على روايتين وهذه طريقة الأكثرين
والثانية أنه يرجع ههنا رواية واحدة وهي طريقة القاضي في خلافه ومنها أن يستوفي
المرتهن على الراهن طعاما ولباسا أو دارا وحيوانا فهذه الطريقة أشهرها أنه على
الروايتين في الرهن لقاضي في المحرر والروايتين وأبو الخطاب وابن عقيل والأكثرون

والمذهب عند الأصحاب الرجوع ونص عليه أحمد في رواية ابن الحارث وكذلك نقل عنه ابن القاسم
وسندي إلى أنه يرجع ويحلف لعذر العقبة ولم يعتبر إذنا بما دل عليه النص الصحيح واتصل
بالإذن في الإنفاق وصححنا عرفي بسقوط تعارض اللفظي وبالمرتهن المحتاج لحفظ وسعة قصار
كبناء حايط لحد البنوكي من الحائط المشترك ونقل عنه ابن منصور وجعفر بن محمد في دابة وعلفها بغير
اذن صاحبه فالعلف على المرتهن من أمر أن يعلف وكذلك نقل عنه مهنا في لبن العبد المرهون
لبن الكلف من النوع الأول ولهذه الرواية كما نقل عنها أورده ابن أبي موسى وحمل القاضي وصاحب
الخلاف لهذا النص على أن الراهن كان حاضرا وأمكن استئذانه وعلف بدون إذنه وقد
صرح القاضي بأن الرجوع مشروط بتعذر الاستئذان وكذلك أبو الخطاب وابن عقيل وصاحب
المحرر مع أنه وإنه طريقه الخلاف في الرجوع روايتان كالخلاف بما ذكروه في الضمان وضعفه
صاحب المغني لاعتبار الإذن طردا لما ذكره في الضمان ومنها إذا هرب الجمال وترك
الجمال فأنفق عليها المستأجر بدون إذن حاكم ففي الرجوع الروايتان وخص طريقه القاضي
أنه يرجع رواية واحدة ثم أن الأكثرين اعتبروا هنا استئذان الحاكم بخلاف ما ذكروه في الرهن
ولم يعتبروه إنما في المودع والعقد وفي المغني إشارة إلى التسوية بين الكل في عدم الاعتبار
وأن الإنفاق بدون إذنه يخرج على الخلاف في قضاء الدين وكذلك اعتبروا الإشهاد على نية الرجوع
وفي المغني وغيره وجه آخر أنه لا يعتبر وهو الصحيح ومنها إذا هرب المساقي فعمل رب المال أو
استوجر من يعمله والكلام فيه كالجمال إلا أن المالك الشيخ ولو قلنا بلزوم المساقاة لتعذر استيفاء
المعقود عليه ومنها إذا غاب الزوج فاستدانت الزوجة للنفقة على نفسها وأولادها
الصغار نفقة المثل من غير بيان فإنه يرجع بذلك نص عليه في رواية ابن زرعة الدمشقي ولم
يعتبروا إذن الحاكم وذكر صاحب المحرر من لزوم نفقة الغائب إن استدان عليه بإذن حاكم
مع قوله أنه لا يخرج بعرض الحاكم وفيه نظر وفي الرعاية [illegible] الاشتراط لإذن
الحاكم هنا ولا للزوجة من حيث هو ولدها الصغير إنما الزوجة الأجنبي مال زوجها
الموسر عند الامتناع إذا قدرت عليه قدر كفايتها [illegible] وكفاية ولدها وتخص
والثاني سبيلها الإنفاق على الطفل من مال الولي فإن له مال بدون إذن وليه [illegible]

كذا
ولعهدوا صرحا بنا في بعض
الأولاد دون بعض الزوجة
فعلى أنها لا تسقط بمضي
الزمان في أشهر الروايتين
دون الأولاد تسقط على
الصحيح صح

والثا

٢٤

للغير إنما تقضي بدفع قيمة الأرض إلى المالك عند تعذر الرد مع فيه الغراس وقد دل عليه الإسناد
أبو عبيد في كتاب الأموال والخلال في كتاب الزرع عن الجامع ومنها إذا غرس الغاصب
وساوه والجمهور على أنه إذا أن المالك قلعه مجانا وعليه الأصحاب وعنه رواية ثانية لا يقلع بل يملك
بالقيمة أيضا وخرجها القاضي من نصه في كتاب [illegible] وخرجها في كلامه في
الصبغ ونص عليه أحمد في رواية يعقوب بن محمد عن أبيه فيمن غصب أرضا أو دارا وبنى فيها قال الحسن
أن يغرم البنا ويعطي لأنه إن هدم الغاصب بناه يضر برب الأرض الخراب والهدم ويلزم انتصابه
مال الغاصب في الجص والآجر والأشياء وفي مسائل صالح عن أحمد في رجل يكتري أرضا
يغرس فيها أشجارا واشترط عليه رب الأرض أن لا يغرس فيها غير ما
اشترط وأثمر الشجر فأراد أن يقلع الغرس قال لا يقلع الشجر [illegible] بها جميعا وعلى
هذه الرواية فلا يقلع إلا مضمونا كغرس مستعير [illegible] القاضي وابن عقيل الملك
عليه بالقيمة حتى لم يمكن القلع بدون ضرر ومنها إذا بنى الوارث في الأرض الموصى بها
قال ابن أبي موسى إن كان غير عالم بالوصية فهو محترم فيتملكه بقيمته أو يقلعه ويضمن النقص وجها واحدا
وإن كان عالما بالوصية فللموصى له أن يقلعه مجانا ولم يفرق بين ما قبل القبول
وبعده فإن [illegible] طائفة أن الوصية تملك بالموت من غير قبول فإنه [illegible]
يعرف حكمها وصفته إلى الحاكم ليعرفه [illegible] وأبواب البر [illegible] على [illegible]
[illegible] الوارث إذا بنى وهو عالم بالوصية [illegible]
[illegible] الغاصب وإن كان غير العالم [illegible] على ما سبق والمنصوص
عن أحمد في رواية ابن منصور أن البناء للورثة ولم يعرض [illegible]
[illegible] يرجع إلى [illegible] الموصي له [illegible] بالموت
[illegible] بالموت والبناء والأرض [illegible] ومنها
[illegible] الأرض [illegible] قال أحمد في رواية حنبل [illegible]
[illegible] الذي [illegible] أن النبي عليه السلام [illegible] صاحبه أن يقلع [illegible]
[illegible] النبي عليه السلام [illegible] وأفلح كلمه [illegible] أحمدهما

[illegible]

كان على هذه الجهة فهو حرام من ذلك بالحاجة ولا يجبره السلطان ولا يقضى بإخراجه إذا
كان داخله من حقوق له والحديث المشار اليه أخرجه أبو داود في السنن واورده الخلال
في الجامع من وجه آخر ولا انه الرمل بانس ليس لعرق ظالم حق وليس فيه غاصب فلم يحملانا
هو قصدنا الخلاف في عروس الغاصب وأيضا فالأمر بالقلع لعله إنما كان بعد الإصرار على
المضارة والامتناع من قبولها بدفع ثمن الأرض وقيمتها فان احتج بما في المنتقى إذا شرع
المعير من العاريات شيئا فطلب منه الغراس والبناء يجب إلى ذلك وإن طلب القلع ضمان
النقص لم يكن ومن ذلك إذا أدخل حيوانا حوانا لم يدخل واستشكل رأسه أو أطرافه
فإنه ضمن وإذا أسمع المشترى من الزرع لم يجبره وان له منه المسمى نصف عليه ومن تلك الحيات
مكلوبا فضيعه لم تزل الملك عنه بالضياع هل يملك من عاد اليه الملك على الضبع بالعمران
وإن الجمهور في بائع المفلس إذا رجع إليه الثوب وقد صبغ أن له بملكه بالقيمة لم يصعد
للصبغ والمعلوم البائع أولى به لانفصاله بملكه وأما إذا رجع اليه بالفسخ لعيب فالجمهور
أنه لا علاقة لهم فيه وخرج من عمله فيها اختار يملك بالقيمة من مسألة الرجوع في الصداق وحيث
قال على الصبغ بقيمته وقبل ذلك من أحمد أن المشتري يرد المعيب على البائع وما حدث
فيه الصبغ وهذا اشعر بإجبار البائع على دفع قيمته وإن الغاصب إذا صبغ الثوب
فهل للمالك تملك الصبغ بقيمته فيه روايتان وجهان والإجبار الناجي ومن عمل عنه في جمع
بعض الأحجار حلافه لكن المشهور أنه لا يملك قلعه ويملكه على وجه محصوب كالغراس والبناء
والغراس فلا يتخلص من الغرس دون تملكه وإن الأماد التوضيع في الشركة كحرب
الحدود ساعين وكراكتب أبوابا فإنه ذكر الغاصب فيصبح منه في رواية ابن الحكم أن
المالك لا يدفع اليه قيمة الزيادة ويملك عليه ولذلك وإن ذلك فهو والسوار لكنها جولا
المردود تقيده المحدود في الغلبة **قاعدة** من أدخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ملكه
وتخليصه من ملك غيره فإنه لم يكن دخل النقص عليه بسببه بالاشتغال ملكه بملك غيره فالضمان
على من أدخل النقص وإن لم يكن منه تفريط فلا ضمان على من أدخل النقص ولو لم كان
وحجم من أدخل النقص عليه إذن في الوضع ملكه من ملك غيره حسنه كجر الآجر على الشروع

القاعدة الثامنة والسبعون
٧٨ قع

وان

٢٥

وان وجد منه إذن في اشغال ملكه بمال غيره حسن لاعتبار الاذن على الوضع فوجهان
والتفريع على ذلك مسائل منها لو باع دارا فيها ما لم يكن خروجه من الباب إلا بهدمه
فإنه يهدم ويحمى المشتري النقص ومنها لو استرى أرضا فيها زرع للبائع فأخذه
ما لم يتسول عروق أو كان له شجر فليس عليه قلعها وإن كان يضر عروقه بالأرض
في الوطن والدر فعليه النقل وتسوية الحفر ذكره القاضي ومن عمل ومنها لو
دخل حيوان غيره داره وتعذر إخراجه بدون هدم بعضها أو أدخل كتبه غيره ركنها
في قدره أو وقع دينار غيره في محبرته وتعذر إخراجه بدون الكسر ولم يكن لا سوط
أحد منهم هدمت العارية وكسرت القدر والمحبرة فالضمان على صاحب الحيوان والدار والمحبرة
ومنها لو حمل السيل إلى أرضه غرس غيره فنبت فيها فقلعه مالكه فعليه تسوية حفره
ومنها لو غصب فصيلا أو أدخل داره ولم يتعذر إخراجه بدون هدم فإنه يهدم
من غير ضمان المونط ولسنا إذا غصب غراسا وغرسه في أرضه فإنه يقلع والنقص عنه
ومنها لو اشترى أرضا فغرسها ثم أفلس ورجع فيها البائع وأختار الغلس والغرماء
القلع فعليهم تسوية الحفر وأرش النقص له نقص حصل بعلمهم في ملك البائع لتخليص ملكهم منه
ومنها لو غصب ثوبا فصبغه ثم طلب قلع صبغه وقلنا يملكه فعليه ضمان نقص الثوب
بذلك ولو غرس في الأرض التي غصبها ثم قلع غرسه ومنها لو أعاره أرضا للغرس ثم
أخذ غرسه وإن كان قد شرط عليه القلع ولا يلزمه ضمان النقص بذلك ولا تسوية الحفر
لأن المالك رضي بذلك باشتراطه له وإن لم يشترط القلع فوجهان أحدهما يلزمه لتضمنه
ماله القاضي ومن عمل لأن العارية مع الغلع لجواز القلع رضي بما تعيبا عنه من الحفر والثاني
يلزمه ذكره في صورة الكافي لأنه قلع باختياره حين لا يجبر عليه فهو أدخل النقص على
ملك غيره لاستصلاح ماله من غير إذن وأما لو طالب منه المالك القلع ولم يرد أرش النقص
فيمنع أن يلزمه التسوية لأن القلع بأمر المالك من أدلة ابن عقيل وغيره نص عليه كالدالة
وأما الإعارة للزرع إذا كانت مؤقتة وانقضت وبقي الزرع لم يتعجل بالقطع تسوية
الحفر لأن الزرع يجب تبقيته في الأرض بخلاف الغرس وقد قال لا يجب إلا بالإذن فيه مع العلم

بخصوصه

بأنه ليس في يده بأساس ولعله المعتاد ومنها إذا أجره أرضاً للغراس والبناء مدة
فإن أراد القلع قبل انقضاء المدة فعليه ضمان نقص الأرض وإن لم يقلع حتى انقضت فأظهر الوجهين أيضاً ولم
على صاحب الأرض في العمارة خلافاً ولذلك هو ظاهر كلام القاضي في المجرد وعلل بأنه قلع غرسه
من أرض غيره التي لم يأذن له فيها على وجه لا غرامة ويجزم صاحب التلخيص بعدم الضمان ولم يذكر فيه
خلافاً وعلل بأن المالك دخل على ذلك ومنها إذا غرس المشتري في الأرض ثم أخذها الشفيع
فقلع المشتري غرسه فنقصت الأرض ففي ضمانه وجهان أحدهما عليه تسوية الحفر وضمان النقص وهو ظاهر كلام
الخرقي لأنه قلع ملكه من ملك غيره لتخليص ملكه والثاني لا يلزمه ذلك ذكره القاضي وبه صرح في الكافي معللاً
بأنه غير معتد مع أنه صرح في باب العارية بخلافه والقاضي إنما علل بأنه نزع ملكه
من ملك نفسه وهذا إنما يكون إذا قلع قبل أخذ الشفيع لا بعده. **قاعدة**

الزرع النابت في أرض الغير بدون إذن صحيح أقسام أحدها أن يزرع غصباً محضاً غير
مستند إلى إذن بالكلية وهو زرع الغاصب فالمذهب أن المالك إن أدركه قائماً في الأرض
فله تملكه بنفقته أو بقيمته على اختلاف الروايتين وإن أدركه وقد حصد فلا حق له فيه
ولا أجرة عن أحمد رواية تلك [illegible] أبو حفص العكبري ناقلها على أن من الأصحاب من خرج
ما على أن الزرع نبت على ملك مالك الأرض ابتداء والمعروف في المذهب خلافه والمعتمد
عند الأصحاب في المسألة هو حديث رافع بن خديج وقد احتج به أحمد [illegible] وقال [illegible]
ودل [illegible] من مراسيل [illegible] محمد بن الحنفية وقال هو [illegible] العباس
وفرق بين زرع الغاصب وغرسه حيث يقلع غرسه [illegible] عليه قوله ليس لعرق ظالم حق
بأن الزرع يتلف بالقلع فقلعه فساد بخلاف الغرس ومن الأصحاب من فرق بفرق يوافقه
للقياس بأن المتولد من أعيان ملك رجلين [illegible] يكون ملكاً لمالك الأم دون الأب بالاتفاق
مع كونه مخلوقاً من مائهما وبطون الأمهات بمنزلة الأرض وماء الفحل بمنزلة البذر ولهذا
سمى الله النساء حرثاً ولعن النبي عليه السلام من سقى ماءه زرع غيره فجعل الولد زرعاً وهو ملك
أمه ونشوء الكائن الحيوان يستمد من الأم لتغذيه من دم المرأة فالشجر أحق بخلوقه من الأم
لذلك البذر في الأرض يستمد الزرع من التربة والحب لم يتغذ من الأرض ومائها وهوائها

فيه

لم يعرف هذه من هذه قال ابن حمدان ويحتمل الملك ولا بأس أن يأخذ كل واحد منهما بعد التحليل
وقد نقل أن المعروف إذا وقع عن غير قصد ولا عدوان بحيث لولا ذلك لم يكن التسمية تكون
الأصحية المشتبهة وقد يكون عن [illegible] وجعل قوله [illegible] ومن نقد [illegible]
القسم الثاني أن يكون الواجب أداؤه غير ملك [illegible] الفقير المستحق فإن كان المستحقه
معيناً فإنه يحرم الضمان وإن لم يكن معيناً ففي الاحتياط خلاف ويندرج تحت ذلك مسائل
منها العصوب والودائع إذا دفعها إلى غير المالك أحوالا [illegible] الضمان ومنها إذا
اصطاد المحرم صيداً في إحرامه فأرسله غيره من يده فلا ضمان ومنها إذا دفع أجنبي
عيناً موصى بها إلى معين لم يضمن ووصف موقعها وكذا لو كانت الوصية لغير معين
بل معدد وارثه [illegible] لغير معين من الضمان وجهان ونص أحمد في رواية حنبل فيمن بيده ودبعة
موصى بها لمعين أن المودع يدفعها إلى الموصى له دون الورثة فنص له أن يدفعها إلى الموصى له
بعينه والأصحاب حملوه على أنه سلطه القاضي على ذلك ولكن ملا يقع الحكم ونص أحمد في رواية حنبل
على ضمانه بالدفع إلى الموصى له وهذا محمول على أن الوصية لم يثبت ظاهراً وصرح الأصحاب
بأنه لو كان عليه دين ووصى به صاحبه لغيره فإن كان بغير أمر دفعه إلى الورثة أو الموصى له فإنه صار
حقه مقصوداً للوارث المعين وعلى هذا يخرج دفع مال الوقف إلى مستحقه المعين مع وجود
الناظر فيه. **قاعدة** من بيده مال أو وديعة دين لا يعرف مالكه والعين غائبة لم يجد قد
فليس له التصرف فيه بدون إذن الحاكم إلا أن يكون يسيراً أنا في هذا الصدقة به عنه نص عليه
في مواضع وإن كان قد أيس من قدومه فإن مضت مدة يجوز فيها أن يموت أو أنه قد قسم
ماله وليس له وارث معين تجوز التصرف في ماله بدون إذن الحاكم وفيه يخرج على وجهين
أصلهما الروايتان عن أحمد في المفقود هل يسوغ بدون إذن الحاكم أم لا والمنصوص في
رواية صالح جواز الصدقة به ولم يشترط حكماً وإن لم يعرف مالكه بل جهل جاز التصدق
عنه بشرط الضمان بدون إذن حاكم قولاً واحداً على أصح الطريقين وعلى الثانية فيه
روايتان وهي طريقة القاضي في باب الرهن وفي موضع من المجرد وخرج في موضع آخر فيه
سوق الحرف على أن إذن الحاكم والأول أصح ويتخرج على هذه القاعدة مسائل منها اللقطة

٦

القاعدة التاسعة والسبعون ٧٩

القاعدة السابعة والثمانون ٨٧ رص

وقال القاضي وجماعة من الأصحاب والبستان [illegible] المالك في تركه الإحسان [illegible] أجرة بالنفقة [illegible] وحملا على الغاصب أو لو تلف الأخوان الفقيه [illegible] الحاصد [illegible] لأنه تملكه وعليه الأجرة [illegible] العمل [illegible] ولا المعقود [illegible]

فاهو المرغب

التي لا يملك اذا اخرنا الصدقة بها او التي يخشى فسادها اذا اراد التصدق بها فالمنصوص جواز
الصدقة بها من غير حاكم وذكر ابو الخطاب رواية اخرى انه ان كان يسيرا باعه وتصدق
وان كان كثيرا رفعه الى السلطان وحمل القاضي ههنا رواية مهنا انما هي فيمن باع من رجل
ثم مات المشتري قبل قبضه وخشي البائع فساده وهذا حاله مالك معروف وعلى الاطلاع
على معرفة ورثته ولعلت الحمله بيته على الى الشيخ مجد الدين ومنها اللقطة اذا وجد معه
مال فانه يتصدق عليه منه بدون اذن الحاكم ذكره [illegible] قال ابو الخطاب روى عنه ابو الحارث ما
يدل على انه لا يتصدق عليه الا باذن الحاكم قال الشيخ مجد الدين وهذه الرواية انما هي في المودع
انه لا يتصدق على زوجة المستودع واهله وعبيده الا باذن الحاكم وليس هذا نظير مسئلتنا
لان الولاية ههنا لمعروف فلطا [illegible] من وجد طفلا معروف النسب وابوه غائب ومنها
الرهون التي لا يعرف اهلها نص احمد على جواز الصدقة بها في رواية ابي طالب وابي الحارث وغيرهما
ونقله القاضي وابن عقيل على انه تعذر اذن الحاكم لما روى عنه ابو طالب ايضا اذا كان عنده رهن
وصاحبه غائب وخاف فساده ياتي الى السلطان ليبيعه بغير اذن السلطان وانكر ذلك
الشيخ مجد الدين ونحن [illegible] النصوص على وجوهها فان كان المالك معروفا فالله عالم
رفع امره الى السلطان وان كان مجهولا جاز التصرف فيه بدون حاكم وان علم صاحبه لكنه ايس منه
تصدق به عنه بعد علمه في رواية ابي الحارث ومنها الودائع التي جهل ملاكها يجوز التصدق بها
بدون حاكم نص عليه وكذلك [illegible] فقد [illegible] ولبس له ورثة تصدق به نص عليه ولم يعتبر
حاكما وان القاضي في المجرد [illegible] على اطلاقه ان يجعل المعروف ويحمل ذلك
عند تعذر اذن الحاكم لان هذا المالك صرف الى هذا المال ولفقر مال بيت المال فهو موكول
الى اجتهاد الامام اشبه [illegible] والصحيح الاطلاق وهذا المال ليس للوارث على المذهب المشهور
وانما [illegible] المال الضائع فاذا ايس من وجود صاحبه فلا معنى للحفظ ومقصود المعرف
تحصيله المالك يحصل بالصدقة عنه وهو اولى من الصرف الى بيت المال لانه [illegible] عند
[illegible] بيت المال الى غير معرفة وايضا فالفقراء مستحقون من مال بيت المال فاذا وصل
اليهم هذا المال على غير يد الامام فقد حصل المقصود وهذا قلنا على احد الوجهين

ثم المنع عمع المعرف في ذلك الاعيان قبل تمييزه والمنع من الجمع بمنع التصرف في القدر الذي يحصل
به الجمع خاصة فان حصل الجمع في واحده منع من الجميع فالتساوي فان كان لواحد منهما
مزية على غيره فان يجمع ورودة على غيره ولا غلبس لحصر الفاسد به على الصحيح والمنع من القدر
المشترك فالمنع من الجميع يسمى العموم وللاول [illegible] اصله منها اذا طلق واحده مبهمة منع من
وطئ زوجاته حتى يميز بالقرعة على الصحيح وحكي رواية اخرى انه يميز بها بتعيينه ومنها
اذا اعتق احد رقيقه مبهمه منع من وطئ واحده منهن حتى يميز المعتقه بالقرعة وبتعيينه
بالتعيين ومنها اذا اشتبهت المطلقة بالبائن زوجاته منع من وطئ واحده منهن حتى
يميز المطلقه ويميزها بالقرعة على ظاهر المذهب ومنها لو اشتبهت اخته بعدد محصور
من الاجنبيات منع من التزوج بكل واحده منهن حتى يعلم اخته من غيرها ومنها اذا اشتبهت
ميتة بمذكاة فانه يمنع من الاكل منهما حتى يعلم المذكاة ومنها اشتباه الانية النجسة
بالطاهرة يمنع من الطهارة لواحدة حتى يتميز الطاهر ومنها لو حلف بالطلاق
لا ياكل تمرة واختلطت في تمر فانه يمنع من الاكل منه حتى يعلم عين التمرة وان كان لا يحكم عليه
بالحنث بأكل واحدة ومنها لو حلف بطلاق زوجاته ان لا يطأ واحدة منهن ولم ينو بعينها
فانه يمنع من الوطئ حتى يميزها بالقرعة وقيل بتعيينه ومنها لو اعطى الامان لواحد
من اهل حصن او اشتبه واحد منهم لم يدعوه حرم قتلهم لو حلف وفي اسرهم وجهان
احدهما وهو المنصوص انه يخرج من الذمة والثاني انه يخرج واحد منهم بالقرعة ويرق الباقون
وهو قول ابي بكر والخرقي ورجحه ابن عقيل في روايته اخا قاله ما سلفناه المجهول غيرهم وكذلك لو
امر احد بعين الولدين يعتقه الامه ولد ثم مات ولم توجد قافة فانا نقرع لاجل الحرية
وان كان احدهما حرا الاصل والصحيح الاول لان اهل الحصن لم يشتبه لم يرق مال منهم الا واحدا
لو دل الى اشد المار ومنع السلطة انا حمله بخلاف ما اذا كان احد المشتبهين زوجها فاخرج
غيره بالقرعة فانه انما يشدد الروح المسك روايه والسابق اصله منها اذا طلق
احدى او اما ومنها في المشهور ان له الاقدام على وطئ واحده منهما ابدا فاذا فعل حرمت الاخرى
وعن ابي الخطاب انه يمنع من وطئ واحده منهن حتى يكره الاخرى ولعله يريد بها عن احد ما يدل عليه

وهو لا يحل الحرم احدهما بعينه والاول اصح لان المحرم لعوه ما يحصل به الجمع ومنها اذا وطي
الاختين واحده بعد اخرى فهل يمنع من وطيهما جميعا حتى يحرم احداهما لسوى استبرائهما
جميعا ام يباح له الاولى اذا استبرا الثانيه لانها اختص بالتحريم حيث كان الجمع حاصلا بوطيها
على وجهين والاظهر هنا الاول لسوف العراس لهما جميعا فيكون الممنوع منهما واحده بعينه
ومنها اذا اسلم الكافر وتحته ازيد من اربع نسوة فاسلمن او لم يسلمن وكن كتابيات فالظاهر ان له
ان يطا اربع منهن ويكون اختيارا منه لان المحرم انما يتعلق بالزياده على الاربع وكلام القاضي قد
يدل على تحريم الجميع قبل الاختيار ومنها لو قال لزوجاته الاربع والله لا وطيتكن
لا يحل بعد البعض فاشهر الوجهين انه لا يكون موليا حتى يطا ثلاثا فيصير حينئذ موليا من الرابعه
وهو قول القاضي في المجرد وابي الخطاب لانه يمكنه وطي كل واحده منهن من غير حنث ولا يكون
ممنوعا منه بخلاف ما اذا وطي ثلاثا فانه لا يمكنه وطي الرابعه بدون حنث والثاني
يكون موليا من الكل من الجميع وهو قول القاضي في خلافه وابن عقيل في عمده وهل هو مطالب من الان
احد وناحـ الخلاف ان الحكم المعلق بالهيئه الاجتماعيه هل هو حكم على كل فرد من افرادها
حسب او على المجموع الافرادي حالة الاجتماع دون الانفراد فعلى الثاني يكون موليا من الجميع و
حنثه بوطي كل واحده على وطي البواقي معها ومنها اذا زنا بامراه وله اربع نسوة فهل
يتعلق للقاضي يمتنع من وطي الاربع حتى يظهر بالزانيه حمل واستشكله الشيخ مجد الدين وقال
فان كان التحريم هنا لاجل الجمع بين خمس فيكفيه ان يمسك عن واحده منهن وصرح
به صاحب المرعب وعند ابن صاحب المغني مثله فيمن اسلم على خمس نسوة فما زاد وواحده معا انه
يمسك عن وطي واحده منهن حتى تنقضي العده ومنها اذا تزوج خمسا او اختين
في عقد واحد فالنكاح باطل لان الجمع حصل به وليس للبعض على البعض مزية بخلاف ما
اذا تزوجهن بعقود متفرقه وذكر القاضي في خلافه احتمالا بالقرعه فيما اذا زوج الوليان من رجلين
دفعه واحده وهذا مثله ولكن هذا اعله كالاجماع واليه الشيخ مجد الدين ولكنه لعقده
بالروايه التي نقلها حرب في من تزوج ... وقال العشره الا ... كذا وكذا فمتى جرى ما ياتيه اساس
عن واحد منهما بالقرعه وكذلك لو قال او اعلام بطلع على ... او الامراه تطلع على ...

فطلع

28

لان المنع والبيع سواء في ذلك ومنها وضع الخشب على جدار الجار اذا لم يضر به ولم يمكن اجرا
الماء في ارضه على احدى الروايتين ومنها اعاره الحلي ظاهر كلام احمد وجماعه من الاصحاب
وجوبه وصرح به بعض المتاخرين واختار بعضهم وجوب بذل الماعون وهو ما خف
قدره وسهل كالدلو والفاس والقدر والمنخل واعاره الفحل للضراب وهو اختيار الحارثي
والمصنف الشيخ تقي الدين ومنها المصحف يجب عليه اعارته لمن احتاج الى القراءه فيه ولم
يجد مصحفا غيره نقله القاضي في الجامع الكبير وذكر ابن عقيل في كلام له بعد ان ... اصحابنا عللوا
قولهم لا يقطع بسرقه المصحف بان لكل احد حق النظر لاستخراج احكام الشرع اذا احتيج عليه
وعلى صاحبه بذله لذلك قال ابن عقيل وهذا التعليل يقتضي التسويه بين سرقته وسرقه
كتب السنن فانها متضمنه لاحكام امثال ذلك والحاجه اليها داعيه وبذلها للمحتاج اليها
من العلماء والحكام واهل الفتاوى واجب على مالكها انتهى ومنها ضيافه المجتازين
والمذهب وجوبها ومنها الطعام للمضطرين فيجب بذله لكن لا يجب بذله مجانا بل بالعوض
واما المنافع المضطر اليها كمنفعه الظهر للمنقطعين في الاسفار والعاره لما يضطر اليه
في وجوب بذله مجانا وجهان واختار الشيخ تقي الدين ان المضطر الى الطعام ان كان فقيرا
وجب بذله له مجانا لان اطعامه فرض كفايه فلا يجوز اخذ العوض عنه بخلاف الغني فان الواجب
معاوضته فقط وهذا حسن وحكى الآمدي روايه انه لا يلزم المضطر الطعام الذي
اخذه من صاحبه قهرا المنفعه اياه ومنها رباع مكه لا يجوز بيعها ولا اجارتها على المذهب
المنصوص والمختلف فيه ما خلفه فمن له رباع بمكه بحيث عنده فصارت بيعا او قيمه فلا يملك
احد ... وهذا مبني الخلاف في البيع والاجاره على الخلاف في فتحها صلحا او عنوه وقيل بل
لان الحرم حرم البيت والمسجد الحرام قد جعله الله للناس سواء العاكف فيه والباد فلا يجوز
لاحد التخصيص بملكه وتحجره بل الواجب ان يكون الناس فيه شرعا واخذ العموم للحاجه اليه
فمن احتاج الى ما فضل منه سكنه وان استغنى عنه وجب بذل ما فضل للمحتاج اليه وهو
مسلك ابن عقيل في نظرياته وسلكه القاضي في خلافه ايضا واختاره الشيخ تقي الدين وصرح
... وجواز البيع والاجاره من ليس له ارض العنوه عنده ويكون بعلا للبيع العوض ومنع منه

وقال الشيخ القيم ... رجعه عنوه ... اهل ... ورباعهم ... تركها لهم ... لمالكها وابائهم

احوى ان الارض لو ادعى البنا من الحرم عنوة فلو لم يكن الحبل واقاله القائله وهو رجح به بعضه
والاستماع لكن ليس الارض سبيله المسلمين بنا من ترابها واحجارها ولعل ابن منصور عن احمد
ما يدل على جواز البيع دون الاجارة وما وله القاضي على هذا الماخذ فقد يخص المنع بالعنوة
لسيما عنوة لمصير الارض فيا وقد نص احمد في روايه حنبل على ان علة الكراهة انما فتحت
عنوة وصار المسلمون فيه شرعا واحدا قال وعمر انما ترك السواد لذلك قال ذلك يحيى بيع
ما في السواد ولا ارضيهم وهذا نص بكراهة البيع في سائر اراضي العنوة وكل حال
فلا يجب الاستئذان في ذلك الاولى القاصد عن حاجة النا لمن نص عليه **قاعدة** ١٠٠ المائة ق
الواجب بالنذر يلحق بالواجب بالشرع او بالمندوب فيه خلاف ينبني عليه مسائل منها
الاكل من الهدي المنذور وفيه وجهان اختار ابو بكر الجواز ومنها فعل الصلاة المنذورة في وقت
النهي وفيه وجهان اشهرهما الجواز ومنها نذر صيام ايام التشريق والصلاة في وقت النهي
وفيه وجهان نصا واختار ابن عقيل انه لم يرد المعصية لان الملزوم بالنذر هو الشرع المطلق
ومنها لو نذر صلاة هل يجزيه ركعة او لابد من ركعتين على روايتين ومنها لو نذر عتق رقبة
لم يجزه الا سليمة ذكره القاضي حملا على الواجب الشرعي ويحتمل انه يجزيه ما يقع عليه الاسم حالو
كان القاضي يقول في المنصوص عن احمد حملا على نص عتق رقبة العتق عنه الا سليمة **قاعدة** ١٠١ الحادية والمائة ق
من خير بين شيئين واملكه الاتيان بنصفيهما فهل يجزيه ام لا فيه خلاف ينبني عليه مسائل
منها لو اعتق في الكفارة نصفي رقبتين ولا يجزي وقيل ان كان باقيهما حرا اجزا وجها واحدا
لتكميل الحرية به وخرجوا على الوجهين لو اخرج في الزكاة نصفي شاتين وزاد صاحب التلخيص
لو اهدى نصفي شاتين وفيه نظر لان المقصود من الهدي اللحم وهذا الجزافيه معين
دونه وقد روي عن احمد ما يدل على الاجزا ههنا ومنها لو اخرج الجبران في زكاة الابل شاة
وعشرة دراهم فهل يجزيه على وجهين ومنها لو كفر عن يمينه باطعام خمسة مساكين وكسوة
خمسة فانه يجزي على المشهور وفيه وجه لا يجزي ومنها لو صرح الحنابلة في زكاة الفطر ومنها لو
اخرج في الفطرة صاعا من جنسين فالمذهب الاجزا ويخرج فيه وجه اخر ومنها لو فعل
محظورات الاحرام في الصيام يوم واطعم اربعة مساكين فالاظهر تعدد في احكام الفوائت

محمد

يحمل الجواز لانما على الحجر مما فيه لعمارة المسجد وعلى ما قبله هذا لو اعتق في تجارة المسجد
ملك رقبة واطعم اربعة مساكين وكسى اربعة انه يجزيه وفيه بعد ومنها الواجب عن
اربع مائة من الابل اربع حقاق او خمس بنات لبون فان اخرج حقاق عند بالاثنين فعلى قول من
قال العين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لان هذه والحقاق منفردة هي لكمال مفرد
ما اذا اخرج مفعص مفعص فاما الواجب عن ماتين خمسين وهي لبون والصفة هو باخرا
نصفي شاتين على ما سبق **قاعدة** من اتلف سببا لعقد الملك وابطل وسقط الواجب ١٠٢ الثانية والمائة ق
على وجه محرم وكان ما يدعو النفوس اليه العادة لا السبب وصار وجوده كالعدم ولم يترتب عليه
احكامه ويخرج على ذلك مسائل منها الفار من الزكاة قبل تمام الحول بتنقيص النصاب او اخراجه
عن ملكه تجب عليه الزكاة ولو تلف الزكاة واصوله في تلك ما له ما له وفيه كالعقار والحلي
فهل يسقط سقوط القياس على وجهين ومنها المطلق في مرض الموت طلاقه فترث الزوجة من تركته
منه لا بمعنى التهمة لسؤال الزوجة وكونه فيه روايتان ومنها القاتل لموروثه لا يرثه
وسواء كان متهما او غير متهم عند اكثر الاصحاب وحكى عن ابن عقيل في مفرداته وعمد الحادي وجها انه يعتبر
اسقاط التهمة كعمد الصبي والمجنون لم يمنع الارث مالك ولعوامه عنه ومنها الموصى
له الموصي بعد الوصية فانه تبطل الوصية رواية واحدة على اصح الطريقين ومنها السلوان
نسب الخمر بعد احصاء الصاحي في اقواله وافعاله فيما عليه في المشهور من المذهب بخلاف
من سلوحه وكره ادار العقل بالمصر وسنه حقنة فانه يتبع طلاقه على المنصوص ان
ذلك مما لا يدعو النفوس اليه بل الطبع وازع عنه ولا ذلك اكب عليه ومنها الصلاة
اذا حبسه في هذه الحالة على الصحيح ومنها تخليل الخمر لا يبيح حله ولا طهارته على المذهب
الصحيح ومنها ذبح الصيد في حال الحرم الاحلة بالطبع وذبح الحمل المحجوم المدلوع لك انفا
وفي حله لغيره من المحرمين وجهان ولابن عبدوس على هذا ذبح الغاصب والسارق فان ذبحهما
لا يسوغ عليه الاباحة لهما فانه ماو على حل المالك ولا ابانه بدون اذنه مع ان ابا بكر الزوم بتحريمه
مطلقا وحكاه رواية وملحق بهذه القاعدة من تعجل حقه او ما اتبع له قبل
وقته على وجه محرم عوقب بحرمانه ويدخل في هذا المسائل الا ولى قتل المورث

ومنهـا الغائب من الصيد يحرم سهمه بها على احدى الروايتين ومنهـا من تزوج امراة
في عدتها حرمت عليه على التابيد على رواية ومنهـا من يروحت لعهدها بانه يحرم عليها
على التابيد كما روي عن عمر رضي الله عنه نص عليه احمد في رواية عبد الله ذكره الخلال
في احكام العبيد عن الحضور بن المثنى الكندي عنه والخبر بهذا مجهول يسرد عن عبد الله بن ...
المناكير التي لا يتابع عليها ومنهـا من اصطاد صيدا قبل ان يحل من احرامه لم يحل له ذلك
علا حتى يرسله ويطلقه واما اذا قتل المحرم صيدا فانه يحل لغيره عليه في السوابق
صرح به جماعة من الاصحاب ويتخرج فيه وجه اخر ابنا اطردا للقاعدة **قاعدة**
الفعل الواحد يبنى بعضه على بعض مع الاتصال المعتاد ولا ينقطع بالتفرق اليسير ولذلك الثالثة والمائة ق
صور منهـا مداومة الماء العليل المحبس بالماء الكثير يعتبر له الاتصال المعتاد دون صب القلتين
دفعة واحدة ومنهـا الوضوء اذا اعتبرنا له الموالاة لم يقطعه التفرق اليسير ولعل الاعتبار
فيه بالعرف او بجفاف الاعضاء على روايتين ومنهـا الصلاة يجوز البناء عليها اذا سلم منها
ساهيا ما لم يطل الفصل ولا يبطل بذلك ومنهـا المسافر اذا اقام مدة لو فرقت ... واحد
بنى بعضه على بعض وان اراد الا ... ومنهـا اذا ادرك الوقف المعتاد ... المعتاد او العود
ولم يقصد الاقامة لم يعد الا استيفاء من المال الى الادراك النصاب ومنهـا الطواف اذا
كان للصلاة مكتوبة او جنازة يبنى عليه سواء قلنا الموالاة فيه سنة او شرط على اشهر الطريقين
للاصحاب ومنهـا لو حلف لا اكلت الا اكلة واحدة فهو في هذا اكل سواء اكل ام عنب
وان يتوق العرف المعتاد على الاكلة الواحدة ولو طال زمن الاكل وان قطع ثم عاد بعد طول
الفصل احنث ذكره القاضي في خلافه في القطع في السرقة والمحاذي ونحو ما سبق لو حلف
لا اكلت هذه واحدة فان الوطء في العرف عبارة عن الوطء التام المستدام الى الانزال وابتعد
ان لا يحمل ذلك فمن رتب حكما على مطلق الوطء وفي الرعاية انه ظاهر كلام اصحابنا
فيما اذا قال ان وطئتك فانت طالق ولكن المنصوص الحنث بالتقاء الختانين وقد ذكر
القاضي وجها انه لا حد على من ابتدأ الوطء المعلق عليه الطلاق الثلاث بامامه الى الانزال ومنهـا
لو اخرج السارق من الحرز بعض النصاب ثم دخل واخرج باقيه وكان بينهما ما لعدة دون اسكمل نصابا

وان لم يطل الفصل بينهما قطع وان طال ففيه وجهان ذكرهما القاضي في خلافه وصاحب المحرر
وعد في الرعاية وقال الحارثي يعتبر في تحوي (?) انه لا قطع مع طول الفصل ومنهـا اذا ترك
الموضع الذي يعتبر احياؤه ثم عاد مع طول الفصل فهي رضعة واحدة عند ابن حامد ولذا
قال الامدي انه لو قطع باختياره ليتنفس او اعيا ثم اخذه ثم عاد ولم يطل الفصل فهي رضعة واحدة
قال وان انتقل من ثدي الى اخر ولم يطل الفصل فان ذلك من امراة واحدة فهي رضعة واحدة
وان كان من امراتين فوجهان وحكى ابو الخطاب عن ابن حامد يكون ذلك في جميع الصور التي فصل
المواضع وذكر انه ظاهر كلام الخرقي وحكى غيره ان ذلك انها تكون رضعتين في جميع ذلك وانه
طاهر كلام احمد **قاعدة** الرضى بالمجهول قدرا او جنسا او وصفا هل هو رضى معتبر لازم ١٠٤ الرابعة والمائة ق
ان كان الملتزم عقدا او فسخا لم يصح ابهامه بالنسبة الى انواعه او الى اعيان من يرد عليه صح الرضا به ولزم
بغير خلاف وان كان غير ذلك ففيه خلاف فلا وله صور منهـا الرجوع بما يحرم به فلان او
بما احرم الناس فيصح ومنهـا طلق احدى زوجاته فيصح ويعين بالقرعة على المذهب ومنهـا العتق
لاحد عبيده فيصح ويعين بالقرعة ايضا على الصحيح والثاني له صور منهـا اذا طلق بلفظ
العجمي من لا يفهم معناه والنوم موجبه عند اهله ففي لزوم الطلاق له وجهان والمنصوص في
رواية ابي الحارث انه لا يلزمه الطلاق وهو قول القاضي وابن عقيل والاكثرين ومنهـا اذا طلق
الاعجمي بلفظ الطلاق ولا يفهم معناه ولكنه التزم موجبه عند العرب ففيه الخلاف ومنهـا
اذا قال لامراته انت طالق مثل ما طلق فلان زوجته ولم يعلم عدده فهل يلزمه مثل طلاق فلان الطلاق
حال الحلف يلزمه الثلاث او واحدة فيه وجهان ومنهـا اذا قال ايمان البيعة تلزمني ان فعلت كذا
ولم يعلم ما هي ففيه ثلاثة اوجه احدها لا يلزمه شيء بالكلية والثاني يلزمه اذا نواها وكان
يعرف ايمان البيعة فيما حكاه ابو القاسم الخرقي عن ابن بطة قال ابو القاسم ورايت ابي يوسف بن ولاد
في اين قال الخلال يعتقد فيما علا اليمين بالله شرط النية بناء على ان اليمين بالله لا تنعقد
بالكناية وفيه وجه رابع وهو ظاهر كلام القاضي في خلافه انه يلزمه موجبها لو انها ولم يعلمها
وصرح به ابضا في ... لعاقبه وقال ان ذلك من اصلنا وقوع الطلاق والعتاق بالكناية
بالخط وان لم ينوه ومنهـا لو قال ايمان المسلمين يلزمني في الخلاف الذي يلزمه اليمين بالله والطلاق

والعتاق والظهار والنذر لو قال ان لم افعل وهو متفرع على قوله في ايمان البيعة قال الشيخ مجد الدين
ويلزمه اليمين بالله والنذر بنا على قولنا بانه يدخل كفارتهما فاما على قولنا بانه لا يدخل فيحرم بوجهها
لعادة من وفاق المشهور عن اصحابنا في يمين البيعة انه لا يلزمه شي حتى ينويه ويلزمه ان كان
يلزمه شي بالحلف حتى يعلمه او يعرف به اليمين بالله وعن ابن عقيل ان صاحب المحرر لم يحلفا
في المنذور ههنا وان لم ينو الحالف اذا كان الحالف يعرفه يلزمه ولا سيما اليمين بالله وبالطلاق
والعتاق بخلاف ايمان البيعة ومنها البراءة من المجهول واشهر الروايات صحتها مطلقا سوا
جهل المبرئ قدره او صفته او جهلهما معا وسوا عرفه المبرا او لم يعرفه والثانية لا يصح اذا
عرفه المبرا سوا عرفه المبرئ او لم يعرفه وقد تخرج اخرى انه ان علم المبرئ به صح وان
ظن جهله به لم يصح لانه غاره والثالثة لا يصح البراءة من المجهول الا فيما جهلاه لا يعلمه
علمه لضرورة ولذلك البراءة من الحقوق في الاعواض والمظالم ومنها البراءة عن عيوب المبيع
اذا تعين فيها فمعنى وقد روايتان اشهرهما انه لا براءة والثانية براءته ممن عين عليه فكتمه لغره
وغشه وخرج ابو الخطاب وجها اخر بالصحة مطلقا من البراءة من المجهول ومنها الحوالة على
المجهول وفي صحتها وجهان

القاعدة الخامسة والمائة ١٠٥

قاعدة في اضافة الانشاءات والاخبارات الى المبهم

اما الانشاءات فمنها العقود وهي انواع احدها عقود المعاوضات المحضة كالبيع والصلح
بمعناه وعقود التوثقات كالرهن والكفالة والتبرعات اللازمة بالعقد او بالقبض بعده كالهبة
والصدقة فلا يصح في مبهم من اعيان متفاوتة كعبد من عبيد وشاة من قطيع وكفالة احد هذين
الرجلين وضمان احد هذين الدينين وفي الكفالة احتمال لانه تبرع فهو كالاباحة والاعارة
ويصح في مبهم من معين متساو به كقفيز من صبرة ورطل من زيت فان كانت مختلفة
ففيه احتمالان ذكرهما في التلخيص وكلام القاضي يقتضي الصحة وانه ذكر في الخلاف انه يصح اجارة عبد
من اعيان متفاوتة النفع لان المنافع لا تتفاوت بالاعيان وان كانت مختلفة من جنس واحد لتصح
مختلفة الاجزاء وجهان احدهما البطلان والثاني الصحة من النوع كالصفة والثاني عقود معاوضة
غير متمحضة كالصداق وعوض الخلع والصلح عن دم العمد في صحتها على مبهم من اعيان مختلفة وجهان
اصحهما الصحة وفي الكتابة طريقان احدهما انها كالذي وهي طريقة القاضي بانها الصحة وجها واحدا

لان

١٧٧

لان عوضها المال المحض بالمبهم ما عقد تبرع معلق بالموت فيصح في المبهم بغير خلاف لما دخله من
التوسع كعبد من عبيده وشاة من قطيعه ويعين الورثة او بالقرعة على روايتين
ومنها عقود الاباحات كاعارة احد هذين الثوبين واباحة احد هذين الطعامين ولذلك
عقود المشاركات والامانات المحضة مثل ان يقول ضارب باحد هذين المالين في ...
ودع الاخر عندك وديعة او ضارب من هذه الالف بخمسين وانه يصح للجهالة ذكره صاحب
التلخيص فاما اذا كان المبهم في الجهالة ماله على وجه يؤول الى العلم كقوله اعطوا احد هذين
صحت الوصية كما سوا في الجعالة من رد عبدي فله كذا وكان على وجه يؤول الى العلم كالوصية
لاحد هذين فيصح وان ... يعينوا بالقرعة ومنها الفسوخ كما وضح على التغليب
والرواية صح في المبهم كالطلاق والعتاق وخرج صاحب التلخيص وجها في الوقف انه كالعتق لما
فيه من التحرير والمذهب خلافه لان الوقف عقد تمليك فهو بالهبة اشبه واما الاخبارات
فما كان منها خبرا دينيا وكان يترتب عليه حكم في المبهم وان تعلق به وجوب حق له على
غيره لم يقبل الا ان يظهر فيه عدم الاشتباه ففيه خلاف وان تعلق به وجوب الحق على
غيره لغيره فحكمه حكم الخبر من وجب عليه الحق ونحوه على ذلك مسائل منها لو اخبره ان كلبا
ولغ في احد هذين الاناءين لا بعينه قبل وصار كما لو اشتبه عليه طاهر بنجس وكذلك لو
اخبره بنجاسة احد الثوبين او ان احد هذين اللحمين ميتة والاخر مذكاة ومن ذلك ومنها
الاقرار فيصح بالمبهم ويلزم بتعيينه مثل ان يقول لاحد هذين علي الف او له عندي درهم
او دينار ويصح للمبهم كما لو اقر انه اعتق احد هذين العبدين او اعتقه وورثته ومن ذلك
اذا اقر انه زوج احدى بناته من رجل ولم يسمها ثم مات فانه تميز بالقرعة على المنصوص وكذا
لو اقر بهذه العين التي بيده لاحد هذين وديعة ولا علم فانهما يقترعان نص عليه ولذلك
لو اقر انه باع هذه العين من احد هذين ولا يدعيان فانهما يقترعان عليها ولو كانت في يد احدهما ونص
في رواية ابن منصور في رجلين ادعى كل منهما انه اشترى من رجل ثوبا وقال احدهما اشتريته بمائة
وقال الاخر بخمسين ولم يعرف انه لمن يقرع بينهما وان لم يعلم ايهما وكان الثوب في يد احدهما
فهو احق الى ... وعنه رواية ثانية الا يد يحلف

التمليك

يكون المعين لصاحبها ونفع تعارض البينتين بخروج على الخلاف في بينة الداخل والخارج ومنها
الدعوى بالمبهم فان كان مما يصح وقوع العقد عليه مبهما كالوصية والعبد المطلق في المهر
ونحوه فانها تصح وقال في الترغيب والحق اصحابنا الاقرار بذلك قال والصحيح عندي ان
دعوى الاقرار بالمعلوم لا يصح لانه ليس بالحق ولا موجبه فكيف بالمجهول واما الدعوى على
المبهم فلا يصح ولا يسمع ولا بينة لانتفاء فائدتها ولا غرضها فلو قال قتل احدهم ولا الجنسة لم يسمع
قال في الترغيب ويحتمل ان يسمع للحاجة فان مثله يقع كثيرا ويحلف كل واحد منهم قال ولذلك
يجري في دعوى الغصب والاتلاف والسرقة ويجري في الاقرار اذا كان بسبب لانه يقتصر ومنها
الشهادة بالمبهم فان كان المشهود به يصح مبهما صحت الشهادة به كالعتق والطلاق والاقرار
والوصية والا لم يصح لاسيما الشهادة التي لا تصح بدون دعوى فانها تابعة للدعوى في الحكم
اما ان يشهد البينة انه اعتق او طلق او ابطل وصية معينة وادعت نسيان عينها
في القبول وجهان ذكرهما في المحرر وخرج بعض الاصحاب الشهادة بالرجوع عن احدى الوصيتين
مطلقا ولذا لا يصح على اي ولو نقل بن منصور عن احمد في شاهدين يشهدان على رجل انه احد بني العا
ويشهد اخران انه هو الذي احدثها … ولعل المراد انه اذا شهدوا احد البينتين
… فصل ولو تعلق الانشاء باسم لا يتميز به مسماه لوقوع الشركة فيه فان كان ثم نية
في الباطن معينا فهو كالمصرح به بلا ابهام وان نوى به معينا فان كان العقد مما لا يشترط له
الشهادة صح والا ففيه خلاف والاحسن بانه لا … في ذلك ويخرج على ذلك مسائل منها
ورود عقد النكاح على اسم لا يتميز مسماه لا يصح فلو قال زوجتك بنتي وله بنات لم يصح واما
ان عينا في الباطن واحدة وعقد العقد عليها باسم غير مميز بجواز تعول بنتي وله بنات او سماها باسم
وسواها الملفوظ عن سماها فهو المعنى وجهان اختار القاضي الصحة في موضع واختار ابو الخطاب
والقاضي في موضع اخر البطلان وما اختاره ان النكاح يشترط له الشهادة وتتعذر الشهادة
على النية ومثل اي حفص العكبري … غلطا …
صح النكاح والاولى … ومثل هذا في عقد النكاح مما يشترط له الشهادة فان قلنا في
النكاح يصح مع عدم ذلك وان قلنا في النكاح لا يصح … اسقاط الشهادة

ان

ان يصح في غيره مما لا يعتبر الاشهاد عليه لصحته ومنها الوصية لجاره محمد وله جاران
بهذا الاسم وله حالتان احداهما ان يعلم بعينه او بغيرها انه اراد واحدا منهما معينا واشكل
علينا معرفته فههنا تصح الوصية بغير تردد وتخرج المستحق منهما بالقرعة على قياس المذهب
في اشتباه المستحق للمال المعين من الزوجة المطلقة والسلعة المبيعة وغيرها والثانية ان
يطلق ولا ندري … عين احدهما بعينه فهو كالوصية لاحد هذين بنسبهما ولذلك حكى الحارثي في
الصحة روايتين ولكن المنصوص عن احمد الصحة قال صالح سالت ابي عن رجل له ثلاث
غلمان كلهم اسمه فرج فاوصى عند موته فقال فرج حر وفرج له مائة وفرج ليس له شيء فقال يقرع
بينهم فمن اصابته القرعة فهو حر واما صاحب المائة فلا شيء له وذلك انه عبد والعبد هو وما له
لسيده وهذا يدل على صحة الوصية مع اشتراك الاسم لانه انما علل البطلان ههنا لكونه عبدا
يدل على انه لو كان حرا لاستحق وزعم صاحب المغني ان رواية صالح تدل على بطلان الوصية
بحاله صاحب المحرر ونقل حنبل قال ابو عبد الله في رجل له غلامان اسمهما واحد فاوصى عند
موته فقال فلان حر بعد موتي لاحد الغلامين وله مائة درهم وفلان ليس هو حر واسمهما واحد
قال يقرع بينهما فمن اصابته القرعة فهو حر واما صاحب المائة فليس له شيء وذلك انه عبد
والعبد وماله لسيده وهذه تدل على مثل ما دلت عليه رواية صالح لكن السؤال فيها
ان الموصى له بالمائة هو المعتق والجواب يدل على خلافه ومن زعم صاحب المحرر انها تدل على
بطلان الوصية للابهام وليس كذلك لانه انما علل لكونه عبدا … ومنها
الناجي ومن عمل على ان الوصية لم تصح لكونه عبدا حال الايصاء ولا … حرية حال …
وعلى هذا فلا تصح الوصية لام الولد والمدبر وهو ضعيف جدا وجواب احمد
انما يدل على ان الموصى له بالدراهم غير المعتق ونقل يعقوب بن بختان ان ابا عبد الله سئل عن
رجل له ثلاثة غلمان اسم كل واحد منهم فرج فقال فرج حر ولفرج مائة درهم ولفرج مائة درهم
فقال يقرع بينهم من خرج سهمه فهو حر والدراهم له بالمائة لا شيء له لانهما … وهذه
الرواية من جنس ما قبلها علاوة بطلان الوصية لكون العبد الموصى له … للورثة
فهذه الروايات … الثلاث التي … الخلاف في الخارج وكلها دالة على الصحة … وقول

القاضي وسلمها الوصي الى البائع على ان الموصى له بالدراهم هو المعين وان الحمد صح الوصية
له في رواية صالح والطحاوي في رواية حسن وقال ابو يوسف بالصحة اولا وفي الخلاف
اتفاقهم هنا ان الجهالة في رجل شهدا على رجل انه اوصى عند موته فقال لفلان بن
فلان من اصحاب فلان الف درهم او الخالة بها والشهود لا يعرفون فلان بن فلان ليعرف
يصدقون وقدمات الرجل فقال يشهدون في اصحاب فلان نعم فلان بن فلان من اصحاب فلان
فلنت وان جاء رجلان فقال كل واحد منهما انا فلان بن فلان من اصحاب فلان قال فلا ادفع اليهم
شيء حتى يكون لرجل واحد والظاهر ان الجهالة هو نفع في الدفع لا لتنفيذ المسمى
من غير لا الصحة الوصية فانها ههنا لمعين في نفس الامر وانما اشتبه علينا لاشتراك
الاسمين فلا وقع الدفع لم نفوته لتعين المسمى بالقرعة قال بعض اصحابنا المتقدمين
وهو الحق ومنها استعداه المدعى عليه اذا كتب القاضي الى قاض بتسليم فلان بن
فلان المسمى الموصوف لذا فاحضر المكتوب اليه بالصفة والنسب ما ادعاه انه شارك
في ذلك ولم يثبت حكم عليه وان ثبت له شارك في الاسم والنسب والصفة وقف
حتى يعلم الخصم منهما ولم يكن القضاء مع عدم العلم اما لو كان المدعى المكتوب فيه
حيوانا او عبدا موصوفا ولم يثبت له مشارك فيه وجهان اشهرهما انه يسلم
الى المدعى مختوم العنق ولو خذ منه كفيل ويحمل الى القاضي الكاتب ليشهد الشهود على عينه
ويقضي له به ومتى لم يشهدوا على عينه وجب رده اي الحاكم الذي سلمه ويكون في ضمان
الذي اخذه لانه اخذه بغير استحقاق والوجه الثاني لا يسلم الا انما الشهادة على عينه
والفرق بينها وبين الاولى مثلا ان الحر وكلا لو قبل المدعى اسمه ونسبه وصفته
فيبعد الاشتراك في ذلك والعبد والحيوان انما يحصل الاشتراك في وصفه او في
وصفه واسمه والوصف ليس له اشتباه ولذلك الاسم ونظير هذا ما ذكروه في
شهادة الاعمى انه ان عرف المشهود عليه باسمه ونسبه قبلت شهادته وان عرفه
بكونه فلان عادة بوصف في قبولها وجهان لان الوصف المجرد يحصل فيه الاشتراك
ومنها الوكالة انهما اسمها واحد لو وهب احداهما شيئا او اوليها

ثم مات ولم يسم فقال القاضي في بعض تعاليقه وتابعه المالكي احراج المسمى منهما
بالقرعة كما لو اقر انه زوج احدى بناته ثم مات ولم يسم ولهذا صحح
لان الهبة والاقرار هنا وقع لمعين في الباطن وانما اشتبه علينا الوقوف عليه
فتميز بالقرعة ومنها لو وجد في كتاب وقف لرجالا وقف على فلان وبني بنيه واشتبه
هل المراد بني بنيه جمع ابن او بني بنته واحدة البنات قال ابن عقيل في فتاويه
يكون بينهما عندنا لتساويهما حالا لتعارض البينات وقال الشيخ تقي الدين ليس
هذا من باب تعارض البينات بل العموم لم يوجد الا البينة الواحدة ولو كان من تعارض البينات
فالقسمة عند التعارض رواية مرجوحة والا فالصحيح اما التساقط واما القرعة
فيحتمل ان يقرع بينهما لانهما الخصوص لاحدى الجهتين ولم يعلم عينها ويحتمل ان يرجح بينهما
بعرف البلد في العادة ان الانسان اذا وقف على ولده لا يخص بينهما الذكور بل يعم او ولده
بخلاف الوقف على ولد الولد فانه يخص ذكورهم لسراه بانهم ولهم انه لو اراد ولد البنت لسماها
باسمها اوليشرك بين ولدها وولد سائر بنيه قال وهذا اقرب الى الصواب من اقتصى يعود
على احد اولاده وله عدة اولاد وجهل اسمه انه يميز بالقرعة **قاعدة** يقوم المجهول
منزلة المعدوم وان كان الاصل بقاءه اذا يئس من الوقوف عليه او شق اعتباره وذلك
في مسائل منها الزائد على ما يجلسه المتخاصمة من اقل الحيض او غالبه الى منتهى الثر
حكمه حكم المعدوم حسب جلنا فيه للمراة باحتا في الطاهرات كلها ما ينزه الاستحاضه
يطول ولا غاية لها سقط بخلاف الزائد على اقل في حق المبتداه على ظاهر المذهب
حيث نعتبر الصوم الواقع فيه مع سقوط العادة بالتكرار لان رجوعه بستعقب بالتكرار
عرفوت ولذلك النفاس المشكوك فيه لقضى الصوم لانه لا يكون ومنها اللقطة
بعد الحول بما يملك الحالة بركة ودانها بتلك الملك لها يتصدق بها عنه على الصحيح ولذلك
الودائع والغصوب وكونها ومنها مال من لا يعلم له وارث فانه يوضع في بيت المال يا المصالح
مع انه لا يخلو من بني عم اعلا اذ الناس كلهم بنو ادم فمن كان اسبق الى الاجماع مع المسلمين
وكان صرفه عاله في المصالح ولكنه الوارث له فوله بعض لورثته في هذه الحالة ولم

٢٠٦ اي القصد والمآبه دق

الصحيح انه يكون الوقف عليهم ونسوا اعماله تميم

ما بين السطر العليا والمحل الصحيح عصبته ولكن ان ابا يوسف عن ... المستوعب ... يرث رجل ليعتني لا يحكم ... محمد

بلفظ لا بهذا المجهول ولنا رواية اخرى انه يصرف الى بيت المال ارثا وهذا المعنى بان اريد ان
اسم الوارث بعض يوجب الحكم بلا وارث للمحل فهو مخالف لقواعد المذهب وان اريد انه
ارث في الباطن لمعين فيحفظ ميراثه في بيت المال لم يصرف في المصالح لجهل المستحق عينا فهو
والاول بمعنى واحد ويتخرج على ذلك مسالة اقتصاص الامام ممن قتل من لا وارث له وفي المسالة
وجهان منهم من بناهما على ان بيت المال هل هو وارث او لا ومنهم من لم يبن على ذلك
ولهم طريقان احدهما انه لا يقتص ولو قلنا بانه وارث لان في المسلمين الصبي والمجنون والغائب
وهي طريقة ابي الخطاب والثانية يكون الاقتصاص وان قلنا ليس بوارث لان ولاية الامام ونظره
في المصالح قائم مقام الوارث وهي طريقة ابن الزاغوني ومنها اذا اشتبهت اخته بنساء اهل
مصر جاز الاقدام على النكاح من نسائه ولا يحتاج الى التحري على اصح الوجهين وكذلك لو اشتبهت
ميتة بلحم اهل مصر او قريته او اشتبه حرام قليل بمباح لم يحرم ذلك كله لان تحريم الحرام
وتعليق تحريم المسالة على العارض لا اصل والظاهر ثياب الكفار واوانيهم ومنها طين
الشوارع محكوم بطهارته على الصحيح المنصوص ومنها اذا طلق واحدة من نسائه وانسيها
فانها تعين بالقرعة ويحل له وطء البواقي على المذهب الصحيح المشهور وكذلك لو اعتق واحدة من امائه
ومنها اذا احرم بنسك وانسيه ثم عينه لقران فانه يجزيه عن الحج وهل يجزيه عن العمرة
على وجهين اشهرهما عند المتاخرين لا يجزيه لجواز ان يكون احرم بحج اولا ثم ادخل عليه العمرة بعد الحج
فلا يصح عمرته والثاني يجزيه لانه انما يمنع من ادخال العمرة على الحج مع العلم فاما مع الجهل
فلا وهذا بخلاف المجهول كالمعدوم وكان انشاء الاحرام بهما من حين النسيان قاعدة تمليك
المعدوم والاباحة له نوعان احدهما ان يكون بطريق الاصالة فالمشهور انه لا يصح والثاني
ان يكون بطريق التبعية فيصح في الوقف والاجارة وهذا اذا صرح بدخول المعدوم
فاما ان لم يصرح وكان المحل لا يستلزم المعدوم ففي دخوله خلاف والاصل
الوقف على قوم يحدث من انسالهم ويتخرج على هذه القاعدة مسائل منها الاجارة لفلان
ولمن يولد له فانه يصح ونص عليه احمد في رواية ابي داود وهو من اعطى احدا ابنا الحار السخص ولولده
ولحبل الحبلة ومنها الاجارة لمن يولد لفلان ابتداء فافتى القاضي فيه بالصحة تعليلا بابي بكر الخطيب

ماخذ

١٠٧
السابعة والمائة
ق

وقياس قوله في الوقف عدم الصحة ومنها الوقف على من يولد له فصرح القاضي خلافه
بانه لا يصح لانه وقف على من لا يملك في الحال واقتصر عليه فلم يصح كالوقف على العبد قال
احمد في رواية صالح الوقف يكون ان يوقفه على ولده او من يكون من اقاربه فاذا انقرضوا فهو
صدقة على المساكين او من راى قال الشيخ مجد الدين ظاهره تصحيح الوقف ابتداء على من
يولد له او يوجد من اقاربه وهذا عندي وقف معلق بشرط انتهى ويمكن ان يحمل على ان مراده من
يكون موجودا من اقاربه فيكون كالرافضة وحينئذ فيجوز ومنها لو وقف على ولده وولد ولده
ابدا او من يولد له فيصح بغير اشكال نص عليه ومنها لو وقف على ولده وله اولاد موجودون ثم حدث
له ولد اخر ففي دخوله روايتان وظاهر كلام احمد دخوله في المولود قبل تابير النخل وقد نص رواه جعفر
وهو قول ابن ابي موسى ايضا وظاهر كلام القاضي في تعليقه واختاره ابن الزاغوني وفي المغني في الوصايا
الحرمان ونفى الوقف على من سيولد ومنها لو وقف على ولده ثم على ولدهم ابدا على انه من مات عن ولد
فنصيبه لولده ومن مات عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته وكان في درجته عند موته انسان
فلا نصيب له ثم حدث من اهل تلك الدرجة ففي دخوله وجهان والدخول هنا اولى وبه
افتى الشيخ شمس الدين بن ابي عمر المقدسي لان الوقف على الاولاد يلحظ فيه اعيان الموجودين عند الوقف
بخلاف الدرجة والطبقة فانه لا يلحظ فيها الا معنى الجهة وعلى هذا لو حدث من هو اعلى من
الموجودين وكان في الوقف استحقاق الاعلى فالاعلى فانه ينتزعه منهم ومنها حمل الوصية فانها لا
تصح للمعدوم بالاصالة لكن تحمل هذه الحالة صرح به القاضي وابن عقيل وفي دخول المتجدد
بعد الوصية وقبل موت الموصي روايتان وذكر القاضي ايضا فيمن وصى لمواليه وله مدبرون وامهات
اولاد انهم يدخلون وعلل بانهم موال حال الموت والوصية تعتبر بحال الموت وخرج الشيخ
تقي الدين على الخلاف في المتجدد بين الوصية والموت قال وهذا يعم ما بعد الموت فعلى هذا
الذي قاله يتوجه ان جعلنا الوصية بصدق الاسم واما ان قلنا بقصد الموصي لاعيان فلا
باسم يحدث لهم فانهم يدخلون الوصية لعقد الوقف واختار الشيخ ايضا دخول المعدوم في الوصية
مطلقا وفي فعله ثم للفقراء الى ان يحدث لولده ولد فيكون له وهو قول ابن عقيل في الوصية
بشرط اجر بعد الموت والمنصوص عن احمد في رواية ابن الحكم حنبل وغيره او في ان يصدق في سكنه

على المشهور

فلان بلدا ولذا فسكنه قوم بعد موت الموصي فان ابا داب الوصيه للموجودين ام فان كان قد ادرك
بعد هذا قبيله فسبيه هذه الكوفه فان ذا الكوفه وكثره اهلها خلاف هذا المعنى يبدل قوم
ويخرج قوم بعضهم بعضهم فيفرق بين الكوفه والسكه ان الكوفه لا يحيط الموضع فوما معيبين
بعدم انحصار اهلها واما المراد بعقد الوصيه فيشمل المتجدد بخلاف السكه فانه قد يلحظ
اعيان سكانها الموجودين لحصرهم وتفارق الوقف في ذلك الوصيه لان الوقف يحبس ويسبل
يتناول المتجدد من البطون ويتناول الطبقه الواحده بخلاف الوصيه فانها تمليك فيستدعي
موجودا في الحال

١٠٨ القاعده الثامنه بعد المايه

قاعده ما جهل وقوعه مرتبا او معا وباهل حكم عليه بالمقارنه او المعاقبه
فيه خلاف والمذهب الحكم بالمعاقبه لبعد المقارنه ويندرج تحت ذلك صور منها الموارثون
اذا ماتوا جمله بهدم او غرق او طاعون وجهل تعاقب موتهما والمعاقبه حكمنا بالمعاقبه على
المذهب المشهور وورثنا كل واحد منهما من الاخر من تلاد ماله دون ما ورثه من صاحبه وخرج
ابو الخطاب روايه اخرى بعدم التوارث للشك في شرطه ولذلك لو علم سبق احدهما بالموت
وجهل عينه او علم عينه ثم نسي على المذهب لان هذا يستند الى ان تيقن الحياه لا يشترط للموروث
ومنها اذا اقيم في المصر جمعتان لغير حاجة وشك هل احرم بهما معا فيبطلان وتعاد الجمعه
او احرم بهما مرتبتين فيصلي الظهر على وجه اصحهما تعاد الظهر لان المعارن مستبعد وعلى
الذي يعاد الجمعه احتمال المقارنه او من بلا المجهول المعدوم ومنها اذا زوج الوليان
وجهل وقوع العقد معا فيبطلان او مرتبين فيصح احدهما بالقرعه فسمه وجهان ايضا احدهما
يبطلان لاحتمال المقارنه والثاني لا لاستبعاده ومنها اذا اسلم الزوجان الكافران قبل الدخول
وجهلا هل اسلما معا او مرتبين فهل القول قول مدعي التقارن فلا يفسخ النكاح او مدعي
المعاقبه لان الظاهر معه على وجهين من تعارض الاصل والظاهر ومنها اذا اذن
لرجلين في بيع عبده فباع كل واحد منهما انه باعه هذا العبد بالف وادعى ذلك نفسين ولم يوجد ما
يبطل صحة العقدين ويلزمه الثمنان الجواز ان يكونا عقدين وفسخ مختلفين وجداه سراح
العبد بينهما او يتعارض البينتان لجواز ان يكونا عقدا واحدا فيسقطان والاصل براءة الذمة
على وجهين

١٠٩ التاسعه بعد المايه

قاعده المنع من واحد مبهم من اعيان وتمييز مشتبه باعيان يؤثر الاشتباه

٧١

فان المنعي عندنا والمحلوف عليه قائم وهو خروجه اموره بغير اذنه ممن وجد بحنث عليه الحنث
قاعده من ثبت له احد امرين فان اختار احدهما سقط الاخر وان اسقط احدهما ثبت
الاخر وان امتنع منهما فان كان امتناعه ضررا على غيره استوفي له الحق الاصلي الثابت له اذا كان
ماليا وان لم يكن ماليا فانه يسقط وان كان الحق على خلاف الاصل بالخيار وان كان فرضا وجب الاداء
وعليه فان كان مستحقه غيره حبس حتى يعينه ويوقفه وان كان مستحقه معينا فهل يحبس او
يسقط منه الحق الذي عليه فيه خلاف وان كان حقا عليه والحق مستحق وقع منه استوفي
وان كان عليه حقان اصل وبدل فامتنع من البدل حكم عليه بالاصل ويندرج تحت هذه
القاعده صور منها الوصي يفعل المصالح عنه وعليها الواجب له احد امرين من له
المال ولو عفي عن المال بعده له العود ومنها لو اسر ثم ساقط عن عقبه فيهم لم است
اسقاط البدل على الرق بالمساقاه لم يسقط حقه من المطالبه ولا الرق عنه ويعمل الان
العقد يوجب احد شيئين اما الرد واما الارش فاسقاط احدهما يسقطه الاخر
وقال ابن ابي موسى والقاضي لا يسقط الارش ايضا وقته بعد ومنها لو ادى العوض ثم
محله ولا صبر عليه في قبضه فانه يؤمر بقبضه او ابرائه فان امتنع قبضه له الحاكم وبرئ
غريمه ومنها لو كبر ثوبا وطالبه ربه ولم يجبه ولم يرفع يده عنه فان حقه يسقط
منه ومنها لو اسلم على اختين او اكثر من اربع نسوه وامتنع من الاختيار حبس وعزر
حتى يختار ومنها لو احرمت المحصنه بحج عند الاختيار حتى طالت المده اجبره الحاكم
على اختيار الفسخ او الاقامه بالنهي من الاستمتاع ومنها الوالي المولي بعد المده ان يفي او
يطلق فان ابى احدهما حبس حتى يطلق او يطلق الثانيه يفرق الحاكم بينهما ومنها
لو حلف دين الراهن وامتنع من توفيته ولم يعين وفاء البيع باع الحاكم ووفى الدين
منه ومنها لو ادعي عليه مالا وطلب منه اليمين فنكل عنها قضي عليه بالنكول
وجعل نكوله بمنزله الاقرار او البدل فاذا امتنع من البذل حكم عليه بالاصل
ومنها لو نكل المدعى عليه عن الجواب بالكليه فان كانت الدعوى مما يقضى فيها بالنكول
فهل يقضى عليه فيه ايضا ام يحبس حتى يجيب على وجهين وان كانت مما لا يقضى فيها بالنكول

[illegible] قاعدة ادا كان الواجب بسبب واحد
[illegible] بعض بها احد [illegible] انه ان اعلا دوا سير وكوع
على [illegible] ادا [illegible] وحب [illegible] وادا ادعى وليا المقتول على
[illegible] وهل [illegible] على روايتير ومنها لو ادعى خراحة عمدا
[illegible] وان سا [illegible] فهل يلزمه ديتها والصحيح فيهما عدم وحوب الديه لئلا يلزم
ان يحكم بالعقل الدية عينا وانما ان قلنا موحب العقل القصاص عينا فالدية بدل فلا
تحب عالم [illegible] به المبدل ومنها لو سهد رجل وامراتان بعقل عبد عبدا عمدا فهل تحب
به القيمه العبد دون القود على روايتير حكاها صاحب المحرر ولوان روايه وحوب
القيمة والها ابن منصور وبلك روايه ابن منصور وادا طاهرها ان المال ادا ذكر فلا تلزمه
حبايه موحبه للقود فلا يلزم المسلم به هذا العبيل بل من نوع اخر والعوا انا ذاكر الحبايه موحبه
للمال عينا فاما نفيه بعض المال دون اصل الحبايه فهل يجب له المال على روايتين
فالو كان الحبايه خطا او عمدا توجب المال دون القود واذا علمه شاهد واحرايس لو ادعى
قتل خا عرى القصد واتى بشاهد وحلف معه فهل يستحق بدلك سلبه على الروايتير قاعدة
اذا اجتمع للمضطر محرمان كل واحد منهما لا يباح بدون الضرورة وجب تقديم اخفهما مفسدة
واقلهما ضررا لان الزيادة لا ضرورة اليها فلا تباح ويتخرج على ذلك مسايل منها
اذا وجد المحرم صيدا وميتة فانه ياكل الميتة نص عليه احمد لان في اكل الصيد ثلاث
حبايات صيده وذكه واكله واكل الميتة فيه حبايه واحده وعلى هذا فلو وجد
لحم صيد ذكاه محرم وميتة فانه ياكل لحم الصيد قاله ابن عقيل لان فيه
حبايه واحده ويحمل الصيد بالاكل من كونه مذكى وفي هذا نظر فان اكل الصيد
حبايه على الاحرام ولهذا يلزمه به الجزا عند الجمعه وهو منصوص على احمد فاكل الميته
لم يحرم انا الخطاب في انتصاره اختار اكل الميتة معللا بما ذكرنا واو وجد
لحم صيد فكما هو الكلام الى في اكل الميتة ولم يلزمه وبالله لم يلزمه حبايه كذبح
الصيد ومنها نكاح الامه والاستمنا فلانهما انما يباحان للضرورة بعدم نكاح الاماء

انه فاسد المذهب لانه حرم استبدت تحرزته الى الاقرار واشبه ما لو عينه في اقراره ومنها
لو طلق واحده معينه من نسائه ثم مات ولم يعلم عينها اقرع بينهن واخرجت المطلقه
بالقرعه ولم يجب عليها عدة الوفاة بل يجب عليها عدة الطلاق من حينه وعلى الباقي عدة
الوفاة وهل يلحق بذلك اخذ الطلاق لما يثبت بالقرعه تبعه لوازمه من العدة وغيرها وبالله
الله من يحتمل الكل باطول الاجلين وسيابي لهذا نظايرها ومنها لو قال الخنثى انا رجل
وقلنا نقبل قوله في ذلك في النكاح فهل يتعدى من حقه ساير احكام الرجال سوى النكاح فيقول
بذلك استدل انه انما يقبل قوله في حقوق الله تعالى وفيما عليه من حقوق الادميين دون ماله
فلا يلزم قبول قوله في استحقاق ميراث ذكر ودية فيه وجهان قاعدة المنع اسهل من الرفع
ويتخرج على ذلك مسايل منها منع تحريم الخل ابتداء بان يوضع فيه خل يمنع تخمره مشروع وتخليلها
بعد تخمرها ممنوع ومنها دبغ الحيوان المأكول يمنع نجاسة لحمه وجلده وهو مشروع ودبغ
جلده بعد نجاسته بالموت لا يفيد طهارته على ظاهر المذهب ومنها السفر قبل الشروع
في الصيام يبيح الفطر ولو سافر في اثناء يوم من رمضان ففي استباحة الفطر روايتان
والامام فيها فصل بين الحالين ونقل ابن منصور عن احمد انه اذا نوى السفر من الليل ثم سافر في اثناء
النهار افطر وان نوى السفر في النهار وسافر فيه فلا يعجبني ان يفطر والفرق ان نية
السفر من الليل يمنع الوجوب اذا وجد السفر في النهار ويكون الصيام قبله مراعى كما لو جاء اذا
طرت النية والسفر في اثناء النهار ومنها ان الرجل يمنع روحته من حج العدد والسلطان
شرعت فيه بدون اذنه ففي جواز تحليلها روايتان ومنها ان وجد الماء بعد التيمم وقبل الشروع
في الصلاة يمنع الدخول فيها بالتيمم ولو دخل فيها بالتيمم ثم وجد الماء فهل تبطل الصلاة ام لا على
روايتين ولذلك الخلاف في العدة على نكاح الحر بعد نكاح الامه هل تبطل نكاحها على روايتين
ومنها انه لو وكسر القدرة على العادة الطهارة بالماء قبل الشروع في الصيام لا وجب
الاستعمال على الصحيح وقبله كذلك ومنها ان المراة تملك منع نفسها حتى تقبض صداقها فان
سلمت نفسها ابتداء قبل قبض الصداق فهل تملك الامتناع بعد ذلك حتى تقبض على وجهين ولذلك
اختار صاحب المغني في البيع ان البايع يملك الامتناع من تسليم المبيع حتى يقبض ثمنه فاذا سلم

حكم عليه كما استرجاعه ومنع المشتري من التصرف فيه والحجر عليه يستند إلى هذه القاعدة وهو حاصل
ما قال القاضي وأصحابه في مسألة الحجر الغريب ومنها اختلاف الدين المانع من النكاح يمنعه
ابتداء ولا يمنعه في الدوام على المشهور بل يقف الأمر على انقضاء العدة فيه ومنها الإسلام يمنع
ابتداء الرق ولا يرفعه بعد حصوله وأما أسير وولد الأمة المسلمة لأنه حر أصلا فهو في معنى
استدامة الرق على المسلم وأما المأسور إذا أسلم أو أسلم الأسير فإنه يجوز استرقاقهم
لانعقاد سببه في الكفر انعقادا تاما فاستند إلى سبب موجود في الكفر **قاعدة** الملك

القاعدة الخامسة والخمسون والمائة ق نه

القاصر من أسبابه لا يستباح فيه الوطء بخلاف ما كان القصور طارئا عليه نص على ذلك أحمد في الأمة
المشتراة بشرط الخيار في مدته وكذلك المشتراة بشرط أن لا يبيع ولا يهب وإن باعها فالمشتري
أحق بها نص عليه أحمد ونصوصه صريحة بصحة هذا البيع والشرط ومنع الوطء قال في رواية عبد الله
فيمن باع جارية على أن لا يبيع ولا يهب البيع جائز ولا يقربها لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لا يقربها
وفيها شرط لأحد وكذلك قال في رواية حرب وزاد وإن شرطوا إن باعها فهم أحق بها
بالثمن فلا يقربها يذهب إلى حديث عمر حين قال لابن مسعود وكذلك نقل مهنا وقال في رواية
صالح وأبي طالب فيمن اشترى أمة بشرط أن لا يقربها وفيها شرط ولد الأنعل منصور وقول
عمر الذي أشار إليه هو ما رواه حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن ابن مسعود اشترى
جارية من امرأته وشرطت له إن باعها فهي لها بالثمن الذي اشتراها به فسأل ابن مسعود عن ذلك عمر
بن الخطاب فقال لا تقربها وفيها شرط لأحد قال أحمد فالعمل كل شرط في فرج فهو على هذا والشرط
الواحد في البيع جائز إلا أن عمر كره لابن مسعود أن يطأها لأنه شرط لامرأته الذي شرط فكره عمر
أن يطأها وفيها شرط وكذلك نص أحمد في رواية مهنا على منع الوطء في الأمة المشتراة
بشرط التدبير ونص أحمد أيضا في رواية ابن منصور على منع من وطئ بنت المدبرة دون أمها
وقال الأصحاب في توجيهه وكلام مرجعه وأصح على ما قررناه أن بنت المدبرة تعتق من ابتدا
ملكها عليه فلا يطؤها ولذلك نص أحمد على المنع من وطء الأمة المملوكة بالعمرى وحمله القاضي
على الكراهة وهو بعيد والصواب حمله على أن الملك بالعمرى قاصر ولهذا لا يصح على
رواية إذا شرط عودها إليه بعده فيصير ملكه عليها موقتا ومن ذلك الأمة الموصى

عتاقه

وأما لو [illegible] وجوبه كله ومنها إذا رمى صيدا فجرحه ثم غاب عنه [illegible]
به من سهمه أو جرحه هل يحل أم لا [illegible] مسقط [illegible] وبالأكثر [illegible]
سبب آخر [illegible] والأظهر تحريم الحيوان حتى يعلم سبب إباحته تقديما للأصل الأول ومحضه
[illegible] لهذا السبب دون غيره ومنها إذا أسر بعض العسكر مشركا فادعى المشرك
أن [illegible] أمنه والمنصوص روايتان إحداهما القول قول المسلم لأن الظاهر معه لأن الأصل عدم الأمان
والثانية القول قول المشرك لأن الأصل في الدماء الحظر إلا أن يعلم الإباحة ووقع
الشك ههنا فيه وفيه رواية ثالثة أن القول قول من يدل الحال على صدقه ترجيحا للحجر
الإمساك الظاهر [illegible] ويقرب من هذه المسألة إذا دخل حربي دار الإسلام وادعى
أن بعض المسلمين عقد له أمانا فهل يقبل قوله على وجهين ذكرهما صاحب المغني ونص أحمد
أنه إذا ادعى أنه جاء مستأمنا فإن كان معه سلاح لم يقبل منه وإلا قبل فههنا مثله

القاعدة التاسعة والخمسون والمائة ق نط

قاعدة وإذا تعارض الأصل والظاهر فإن كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعا كالشهادة
والرواية والإخبار فهو مقدم على الأصل بغير خلاف وإن كان ليس كذلك بل كان مستنده العرف
أو العادة الغالبة أو القرائن أو غلبة الظن ونحو ذلك فتارة يعمل بالأصل ولا يلتفت إلى هذا
الظاهر وتارة يعمل بالظاهر ولا يلتفت إلى الأصل وتارة يخرج في المسألة خلاف فهذه
أربعة أقسام الأول ما ترك فيه العمل بالأصل للحجة الشرعية وهي قول من يجب العمل
بقوله وله صور كثيرة جدا منها شهادة عدلين بشغل ذمة المدعى عليه ومنها
شهادة عدلين ببراءة ذمته بعد تيقن اشتغال ذمته بدين ونحوه ومنها إخبار الثقة العدل بأن
كلبا ولغ في هذا الإناء ومنها إخباره بدخول وقت الصلاة ومنها شهادة العدل الواحد
برؤية هلال رمضان فإنه يقبل على ظاهر المذهب وفيه رواية أخرى بأنه لا بد من شهادة
عدلين كسائر الشهور وفسرها أبو بكر بأن يراه في المصر بلا علة ومن رآه خارجا
من المصر ثم دخل إلى المصر فشهد قبل ومنها إخبار الثقة بطلوع الفجر في رمضان فإنه يحرم
الطعام والشراب والجماع ومنها إخباره بغروب الشمس في رمضان فإنه يبيح الفطر في
كلام الأصحاب ولم يعطوه حكم الشهادة على هلال شوال والفرق بينهما من وجهين

لقوله ان وقت العشا الاخرة لو صلاة المغرب فاذا السعه وقت دخول الشفق باعتبار
الثانيه بان هو دخول وقت الافطار بعاله وقد يشبه بعامالمعه اسعده كما ان
الشهاده بهلال الصوم والشوال اذا كان العقد بعارضه امارات لشهيد بعد فه
لان وقت الغروب بين بعضهم وعليه امارات تورث عليه ظن ولان النص الذي اعتبار الفقه
قوي الظن وربما افاد العلم كلاف هلال الفطر فانه لا اماره عليه وفي الصحيح عن
من حديث سهل بن سعد قال رآني النبي عليه الصلاة والسلام انا كان صائما امر رجلا فاوفى على
شي فاذا قال قد غابت الشمس افطر وفيه عن عباس انه كان يضع طعامه عند الفطر
في رمضان ويبعث مرتقبا يرقب الشمس فاذا قال وجبت قال كلوا ذكره للك
قبول قول الامنا ويكون الشهيد يقبل قوله في قبلتها وتمر عليه شي بالفلو وغيره ومنه
ايضا قبول قول المعتده في انقضا عدتها بالاقرا ولو في شهر من لم ترى احتمالا بعيدا ومنصوص
انه لا يقبل الا ما تبينه في الشهور قول صاحب الرعيه سبب لها عادة مستقيمة فلا
يقبل محا القيه الامعه كلاف من لا عادة لها وفي الفنون انه من يقبل قول النساء
النسا الا بينه لشهود اهد عادتها والنما رات الحيض على هذا المقدار وكذا ربما
الشاني هل هي ريبه بالاصل ولم يلتفت الى القرائن الظاهرة ولكن لا ولم تصور نفسه
منها اذا ادعت الزوجه بعد طول مقامها مع الزوج انه لم يوصلها النفقه الواجبه ولا الكسوة
فقال الاصحاب القول قولها مع يمينها لان الاصل معها مع ان العادة تبعد ذلك جدا واختار
الشيخ تقي الدين الرجوع الى العادة هنا وخرجه وجها من مسائل الخلاف فيها ما سامح
قال فاذا وجد معها الظهور الصداق او الكسوة ولم يعلم لها سبب بملك الا من
من جهة الزوج فينبغي ان يكون على وجهين كما اذا اصدقها تعليم سورة ثم وجدت
تعلمها لها بعد ذلك وقال لم يعلمها الزوج وادعى هو انه علمها فان في المسئلة وجهين ...
اذا اصاب الطهارة او النجاسة في ما او ثوب او ارض فهل يبني على يقين او على غالب الظن
على الاصل الى ان يتيقن زواله ولا يكتفي بذلك بغلبة ظن ولا غيره وكذلك لو شك
او نجاسه وغلب على ظنه زوال النجاسه فانه يبني على الاصل وكذلك في الحدث والطلاق

[illegible]

او البيع كالة وسا نعاه ... ابدا ... اذا انصرف المشتري او تحارث الاقاله
بنقص في مقابله بعض الثمن ... لو نقصت صفة السلعه وادى ونقص في
روايه لمحمد بن القاسم ويتخرج على ذلك الاقاله بطرحا ل بعد اقرار البيع او نسيه بعد نقد
الثمن او مثله معللا بانه حامل العينه لانها ترجع السلعه الى صاحبها ويعود اليه اكثر مما
صار اليه ذلك يحذور الربا هنا بعيد جدا لانه لا يقصد احد ان يدفع عشره ثم ياخذ
نقدا خمسه مثلا لا سيما والرابح هنا هو الطالب لذلك الراغب فيه وينقل عنه ما يدل
على جوازه قال في روايه الاثرم ... الحيوان من لو اصرت عمر يقيل له
تخرج اليه قال اي شي اقول وهذا عن عمر ... المصر ان يرد ... باسا
ان يرد السلعه الى صاحبها اذا رضيا ... قال هذا ... فقد جمل بيع
الحيوان من جنس الاقاله بربح وهو يرى جواز بيع الحيوان ولهذا الخلاف هنا
ينبغي ما لكلاف في جواز الخلع بزياده على المهر فان قيل البيع المبتدأ يجوز ما يكون بعينه
مما نقله عنه بن منصور وابو داود للا يجب فيمن باع ثوبا بعشرين وقبضها ثم احتاج اليه
فاشتراه بما سمى وعشرين نقدا فقال لا باس به ولا يجوز انه ولم ... باسا ان يشتريه
بمثل الثمن نقدا وشبيه نقل ابو داود فيمن باع ثوبا بعد ما احتاج اليه يشتريه بمثله
قال اذا لم يرد بذلك الحيله فانه لم ير به باسا وصرح ابو الخطاب وطائفه من الاصحاب بان ذلك بيع
وان كان يعتقد بخور البايع بشرطه بدون ثمنه قبل نقد الثمن ويجوز بعده ولذلك نقل ابن منصور
عن احمد انه بعد القبض يجعله لمن شاء نعم الاقاله بلفظ الاقاله والمصالحه ان قلنا
هي فسخ ذكر القاضي وابن عقيل وان قلنا هي بيع لم تنعقد الا بلفظ صرح به القاضي في خلافه
قال وما يصلح للحل لا يصلح للعقد وما يصلح للعقد لا يصلح للحل فلا ينعقد البيع بلفظ
الاقاله ولا الاقاله بلفظ البيع وظاهر كلام المتقدمين من الاصحاب انعقادها بذلك
ويكون معاطاه ومنها اذا قلنا هي فسخ لم يشترط لها شروط البيع من معرفة المقال فيه
والقدره على تسليمه وتميزه عن غيره واشترط ذلك على القول بانها بيع ذكره صاحب
المغني في المفلس قال وعلى هذا لا يجوز اقالة العبد وهو غائب بعد مضي مدة يتغير فيها او يجد

اقالة او اسقاطا لحق بعينه صح على الاول دون الثاني ولو تلف احدهما او غيبه احدهما ان طلبت
منه الاقالة وقد دخل الدار فقال على الفور اقلتك فان قلنا هي فسخ صح وان قلنا بيع
فيصح ذكره القاضي وابو الخطاب في تعليقهما لان البيع يشترط له حضور المتعاقدين في المجلس
وقال ابو طالب عن احمد صحة قبول الزوج للنكاح بعد المجلس واختلف الاصحاب في
تاويلها وفي كلام القاضي ايضا ما يشعر ان الاقالة لا تصح في غيبة الاخر على الروايتين لانها
في حكم العقود لتوقفها على رضى المتبايعين بخلاف الرد بالعيب والفسخ للخيار ونحوه (ه)
تصح مع تلف السلعة على طريقتين احداهما لا تصح على الروايتين وهي طريقة القاضي
في موضع من خلافه وصاحب المغني والثاني ان قلنا هي فسخ صحت والا لم تصح وقال القاضي
في موضع من خلافه هو قياس المذهب وفي التلخيص وجهان والاصح منهما الرواية
اذا تلف المبيع في مدة الخيار (و) هل تصح الاقالة بعد النداء للجمعة ان قلنا هي بيع لم تصح
والا صحت ذكره القاضي وابن عقيل (ز) نماء المبيع نماء منفصلا لم تمنع الاقالة ان قلنا
الاقالة بيع لم يتبع النماء بغير خلاف وان قلنا فسخ فقال القاضي النماء للمشتري في قياس قوله
على وجه كالرد بالعيب والرجوع للمفلس (ح) باع نخلا حايلا ثم تقايلا وقد اطلع فان قلنا
المعاملة بيع فالثمر لمن انتقل اليه بغير عوض في المشتري الاول وان كان لا موبرة فهي للبايع الاول
وان قلنا هي فسخ تبعت الاصل بكل حال سواء كانت موبرة او لا لانها متصلة ذكره في
المغني وقد سبقت المسالة وعلة النماء (ط) هل يثبت فيها خيار المجلس ان قلنا هي فسخ
لم يثبت الخيار وان قلنا هي بيع فقال في التلخيص يثبت الخيار كسائر البيوع ويحتمل عندي ان لا يثبت
ايضا لان الخيار وضع للنظر في الحظ والمقيل قد دخل على انه لا حظ له وانما هو متبرع
والمستقيل يستدرك ما فاته بعد لزوم العقد لا بعد تروي ونظر فعلم ان الحظ له في ذلك
ويندم على العقد الاول فلا معنى لبعد البال الى الجهل لاعادة النظر (ي) هل يرد بالعيب
ان قلنا هي بيع ردت به وان قلنا فسخ فيحتمل ان لا ترد به لان الاصحاب قالوا الفسخ لا
يفسخ ويحتمل ان يرد به كما جوزوا فسخ الاقالة والرد بالعيب لاخذ الشفيع واما
البيع ثم الدين فيفسخ الخلع بالعيب في عوضه وبفوات صفة فيه وبافلاس الزوجة به

وان قلنا بيع فهو بيع جاز من المولى عليه اذا ادعى كل من المتبايعين ان العيب حدث
عنده في السلعة احدهما القول قول البايع لانه يدعي سلامة العقد والاصل عدمه ويدعي عليه ثبوت
الفسخ والاصل عدمه والثاني قول القابض لانه منكر التسليم المستحق والاصل معه وهذه
طريقة القاضي في تعليقه وجزم صاحبا المغني والمحرر بان القول قول البايع اذا انكر
ان يكون المردود بالعيب هو المبيع ولم يحكيا خلافا ولا فصلا بين ان يكون المبيع في الذمة
او معينا نظرا الى انه يدعي عليه استحقاق الرد والاصل عدمه وذكر الاصحاب مثل ذلك
في مسائل الصرف وفرق السامري في فروقه بين ان يكون المردود بعيب وقع عليه العقد
معينا فيكون القول قول البايع وبين ان يكون في الذمة فيكون القول قول المشتري لان الاصل عدم
وهذا انما اذا انكر المدعى عليه العيب ان اقاله كان معيبا اما ان اعترف بالعيب بعد
فسخ صاحبه وانكر ان يكون هو هذا المعين فالقول قوله وهو في بيع صرح به في التفليس
من المغني معللا بانه ينكر استحقاق ما ادعاه عليه الاخر والاصل معه ولو شهد له ان المبيع في
مدة الخيار اذا رده المشتري بالخيار فانكر البايع ان يكون هو المبيع فالقول قول المشتري حكاه ابن
المنذر عن احمد لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بالخيار ولذلك وجهه صاحب المغني وقد يبنى
على ان المبيع بعد الفسخ بعيب ونحوه هل هو امانة في يد المشتري او مضمون عليه وفيه خلاف
سبق ذكره وان الامانات القول قول من هي في يده مع الحلف في عينها وقد نص عليه احمد
في الرهن ولذلك نص في اختلاف المتبايعين في عين المبيع المعيب بعد قبضه ان القول قول
البايع وقد يكون ماخذه انه امانة عنده ومن الاصحاب من علل بان الاصل براءة ذمة البايع مما يدعي
عليه فهو كما لو اقر بعين لرجل ثم احضرها فانكر المقر له ان يكون هي المقر بها فالقول قول المقر
بمثله وهما لو ان عبدا بين شريكين فيه نصيب كل منهما عشرة دنانير فقال رجل لكل
عشرة دنانير ملكا لك عن احدهما المعين نصيبك بعني على هذه الدنانير العشرة فقبل
عن نصيب المولى عن السايل فهل يسري عليه الى حصة الاخر ام لا ان قلنا العقود يعتبر
فيها المعنى تبين ان المؤكل ملكها عليه بالعقد فلم يسر ملك السايل معتبرا
وان قلنا لا يعتق يسري الى حصة الشريك كما لو اشترى النصف في الذمة لانه
مالك لحصة الشريك ذكره السامري في فروقه وبعد هذا ان الدين المستقر لا يمنع الزراعة

[illegible]

السابعة

العبد هل يملك بالتمليك أم لا في هذه المسألة روايتان عن أحمد أشهرهما عند الأصحاب
أنه لا يملك وهو اختيار الخرقي وأبي بكر والقاضي والأكثرين والثانية يملك واختارها ابن شاقلا
وصححها ابن عقيل وصاحب المغني ولهذا الخلاف فوائد كثيرة جداً فمنها لو ملك العبد
عبده مالاً زكوياً فإن قلنا لا يملكه فزكاته على السيد لأنه ملكه وإن قلنا يملكه فلا زكاة
على السيد لانتفاء ملكه له ولا على العبد لأن ملكه متزلزل ولهذا لم يلزمه فيه نفقة الأقارب
ولا يعتق عليه رحمه بالشراء هذا ما قاله أكثر الأصحاب منهم أبو بكر والقاضي وهو ظاهر كلام
الخرقي وفي كلام أحمد إيماء إليه وحكى بعض الأصحاب رواية بوجوب زكاته على العبد على القول بأنه
ملكه ومنهم من اشترط مع ذلك إذن السيد لقول أحمد يزكيه بإذن سيده وأما من قال إن
المال للسيد وزكاته عليه والعبد كالوكيل والمودع فلا يزكي بدون إذنه وعن جامع
أنه ذكر احتمالاً بوجوب زكاته على السيد على كلا القولين لأنه إما ملك له أو في حكم ملكه
لتمكنه من التصرف فيه كسائر أمواله ومنها إذا ملكه سيده عبداً وأهل عليه هلال
الفطر فإن قلنا لا يملكه ففطرته على السيد وإن قلنا يملكه ففيه وجهان أحدهما لا فطرة له
على أحد قاله القاضي وابن عقيل اعتباراً بزكاة المال [illegible] والثاني فطرته على السيد
صححه صاحب المغني لأن نفقته على السيد فكذلك فطرته ومنها تكفير العبد بالمال في الحج
والأيمان والظهار ونحوها وفيه للأصحاب طرق أحدها البناء على الملك وعدمه فإن قلنا
يملك فله التكفير بالمال في الجملة وإلا فلا وهي طريقة القاضي وأبي الخطاب وابن عقيل والثاني
المتأخرين أن التكفير بالمال يستدعي ملك المال ولا إذن هنا معتبر فلابد للتمليك بالكلية فيتعين
الصيام خاصة وعلى القول بالملك فإنه يكفر بالإطعام وهل يكفر بالعتق على روايتين
لأن العتق يقتضي الولاء والولاية والإرث وليس العبد من أهلها وهل يلزمه التكفير
بالمال أم يجوز له مع إجزاء الصيام المتوجه أنه إن كان في ملكه مال وأذن السيد له
بالتكفير منه لزمه ذلك وإن لم يكن في ملكه بل أراد السيد أن يملكه ليكفر لم يلزمه
[illegible] إذا أذن له كما [illegible] وعلى [illegible] صاحب المغني من لزوم
التكفير بالمال في الحج دون [illegible] الظهار فإنهما [illegible] بالمال [illegible] السيد
[illegible] إن قلنا يملك أو لا يملك [illegible] القاضي في المجرد [illegible]

وفي

دفع إلى رجل ألف درهم [illegible] إلى رجل آخر ما يشتريه به [illegible]
المال بماله فإن استملكه فإن رددنا على العبد [illegible] العبد وحمل القاضي في موضع
من المجرد وابن عقيل المسألة على أن العبد وإن الرجل اشترى نفسه من سيده [illegible]
للعبد وبطل وقال صاحب [illegible] فعلى هذا يكون [illegible]
الحال ويلزم المشتري الثمن ويرجع به على العبد وقال القاضي في موضع آخر هذا فيه إشكال
لأن العبد عندنا لا يصح أن يشتري من سيده شيئاً لنفسه فكيف يصح توكيله فيه ولهذا قال
أحمد [illegible] العبد [illegible] وقال ويحتمل أن يصح ذلك بناء على أن للعبد ملكاً ويلزم عليه
[illegible] ويحتمل أن يكون هذا [illegible] وكذا [illegible] القاضي [illegible] وأن الصواب
في ذلك [illegible] وكل رجل العبد في شراء نفسه من سيده ومنها إذا أعتق السيد عبده
وله مال فهل يستحقه [illegible] للعبد أم يكون للسيد على روايتين [illegible] على القول
بالملك وعدمه فإن قلنا يملكه استحق ملكه [illegible] بالعتق وإلا فلا وهي طريقة أبي بكر
والقاضي [illegible] وصاحب المحرر ومنهم من جعل الروايتين على القول بالملك ومنها
لو اشترى [illegible] فإن قلنا يملك [illegible] وإن قلنا لا يملك لم [illegible]
ومنها لو ملكه سيده أمة واستولدها فإن قلنا لا يملك فالولد ملك للسيد وإن قلنا
يملك فالولد مملوك للعبد لكنه لا يعتق عليه حتى يعتق [illegible]
عتقه عتق عليه لتمام ملكه [illegible] القاضي في المجرد ومنها هل يصح تصرف
السيد في مال العبد [illegible] فإن قلنا العبد يملك صح [illegible] وإن قلنا يملك
وظاهر كلام أحمد أنه يصح عتق السيد لرقيق عبده [illegible] القاضي [illegible]
فيكون رجوعاً منه [illegible]
التمليك ومنها الوقف على العبد [illegible]
القول بأنه لا يملك وأما إن قلنا إنه يملك صح الوقف عليه [illegible]
وأن المنصوص على أنه لا يصح الوقف عليه على الروايتين [illegible] ومنها وصية
السيد لعبده [illegible]

جامعة الرياض
المكتبة المركزية - قسم المخطوطات

لجواز وجود المال وكل عتقه من بقية الوصية يصرف عليه فيستقر الوصية انما صحت لعتقه فيعتق
بالعتق القسم واعتق له وتسليم الحرية السابع الموصى به غير معين فيتبين ان العبد وصي
للوصية مما املى وكيل ان كان مثلا بالوصية جزءا مشاعا من نفسه فيعتق عليه
ويملك بقية الوصية فصار ذلك يسري العتق الى الباقي يضمونا بالسراية من بقية
الوصية اذن حال له سواها لمن يملك بعض ذي رحم محرم منه بفعله واولى وهذا
المأخذ معمول عن ... صريحا ونص ... كلام ... التميمي بالسراية
ايضا وخرج بعضهم انه يعتق منه بقدر الوصية ... سرى العتق الى جميعه
ان احتمل الثلث ... الرواية بالوصية بعد الموت ويكمل له بقية الوصية
المال ان احتمل الثلث ذلك وان كانت الوصية بحرية معينا ... فيقدر ... الوصية روايتان
اشهرهما عدم الصحة ... الاصحاب ... على ان القبول هل يملك ام لا ... ذلك
احمد في رواية صالح وهذه طريقة الاصحاب ... موسى ... وغيرهم ومنهم من
حمل الصحة على ان الوصية بعدد المعين او العدد من التركة لا بعينه فيعود الى الجزء الشائع
وهو بعيد جدا ومنها لو غزا العبد على فرس ملكه اياه سيده وان قلنا يملكه لم يسهم
لها لان العبد ليس من اهلها فاذا كان ... من اهل الرضخ فكذا فرسه وان قلنا لا يملكها
اسهم لها لانها لسيده كذا قاله الاصحاب والمنصوص عن احمد في رواية ان لا يسهم لفرس
العبد ولو قيل ... وقال ... يسهم لها ... ونقل عنه ابو طالب اذا غزا
العبد مع سيده ومعه فرسان ومع سيده فرسان اسهم لفرسي السيد ولا يسهم لفرسي
العبد لان الكل للسيد ولا يسهم لاكثر من فرسين ومنها ... الخلاف في ملك العبد
بالتمليك هل هو مختص بتمليك سيده ام لا قال صاحب المحرر هو مختص به فلا يملك
من غير جهته وكلام الاكثرين يدل على خلافه ويتفرع على ذلك مسائل منها ملكه
للقطة بعد الحول قال طائفة من الاصحاب ينبني على ان العبد يملك بتمليك
الشارع لتمليك السيد وكلام القاضي ... ابي موسى انه يملك اللقطة وان لم يملك بالتمليك
سيده لانه يملك من غير جهة ... وفارق الميراث لان العبد

ليس

٤١

قول بعضهم في رجل يزوج امرأة على جارية ... او ... قبل
ان يدخل بها فلها نصف قيمتها وقيمة ولدها قال احمد ... واختلف اصحابنا في توجيه
هذه الرواية من طريق ... فقال القاضي ... على ان الزوجة انما ملكت
بالعقد نصف الصداق فلو ان لها نصف نمائه وجعل قوله وقيمة ولدها مجرورا بالعطف
على قوله نصف قيمتها اي ونصف قيمة ولدها قال ... وذكر القيمة ههنا محمول على التراضي
عليه او على ان المراد نصف الام ونصف الولد ولم يرد القيمة وهذا الحمل مستبعد جدا
وفي كلام احمد ما يبطله وهو قول احمد فان ... قبل ان يدخل بها يكون بينه وبين
زوجها ... الجارية وهذا تصريح بانها ملكت الامة ... بالعقد ولولا ذلك
لم تملك نصفها بالملك وسرى العتق الى ... ابو بكر في زاد المسافر
وابن ابي موسى ... لهذا النص ... ان المرأة لم تملك بالعقد الا النصف ثم خرج
ابو بكر قولا اخر لاحمد في هذه المسألة على قوله بملك الصداق كله بالعقد ان الولد كله لها
ويرجع بنصف قيمة الام دون الولد ... الزوج قال وبه اقول وهذا اختيار
صاحب المغني ايضا ... المهر ... ابي موسى
فانه خرج وجها على القول بملك الصداق ... بالعقد ان الولد للمرأة لحدوثه في ملكها
ولها نصف قيمة الام ... للزوجة ... وهذا الوجه ضعيف جدا
... الولد تبع ... الزوج ... الامة وهو ...
... نصف ... وعند القاضي اذا قلنا ان الولد ...
... فان في الخلاف يرجع بنصف الامة ولا ... الثاني مع
الرواية انه ... المنفصل ... الزوج ... للاصل وهذا
... صاحب المحرر ... العين ... وقال ...
... الولد ... احمد جعل للمرأة نصف قيمة الامة ...
الولد ... الزوج ... الامة ...
... الطلاق يرجع ... الامة الى الزوج ... الميراث ...

لان الملك ... في جميع ... الزوج ... الاصل ... جزء الاصل والفروع والعوض بقيمة ...

لا سيما والاملاك القهرية تملك بها ملكا تاما بالعقود الاختيارية ولا يجبر الزوج نحو لله
على اخراج قيمته من سعي يحمل الملك في الام والولد جميعا من المعروف المحرم ويشبه
هذا ما قاله الخرقي فيما اذا كان الصداق ارضا فبناها ثم طلقها قبل الدخول ان
الزوج لا يرجع بنصف الارض ويملك عليها البنا المحرمة بالقيمة لكن احمد في تمام هذا
النص بعينه من رواية ابن منصور لو قطع الثوب وصبغ الثوب قال للزوج نصف
القيمة لانه استهلاك وفرق بعض ان يكون المراة وصلت الصداق بما لها كالزوج فالمتصل
عنه الاول بما عليها وبين ان يكون زيادة متصلة في الذات ليس للزوج نصف القيمة
لاهلاك المالين في البنا الثاني يرجع بنصف العين لانها في كمالها واما خاك
الاجبار على تكميل الملك للمانع الشرعي من المعروف وكما عنده في معنى رواية ابن منصور
طرين بالثوب وهو ان يكون اراد احزان المزوج بنصف قيمة الامة ولكنها فيه ولدها
حاملة لان الولد لا يصح له الرجوع وقد عاد الى الزوج نصف الام فيجبر الزوج على
اخذ نصف قيمة الام وقيمة الولد لما اخذ لان المعروف ولعل هذا اطرد وهنا
من وجد عين ماله الذي استوى عليه الغارم المحرم قبل القسمة وقد يكونا منفصلا
وان قلنا لم يملك الغار بالاستيلا فهو له بغنيمة وان قلنا ملكه فانه يرجع فيه ولكن
يرجع بقيمته تخرج على وجهين كبايع المفلس لان حقوق الغانمين متعلقة بالثمن لتعلق حق غرما
المفلس باموالهم لكن الى حق المجرد انها اذا كانت امة فوطيها الحربي فولدت منه
ان الولد عليه لا يرجع به المالك لانه حدث في ملك الحربي بالوطي فانعقد حرا لكن هذا
قد يختص باستيلاد الملك لها فان ولده ينعقد حرا وانما نظر اعلته الروية لله
فلا يكون حربيا في علاف ما لو زوجها فولدت من الزوج فانه يكون حربيا لا نعما له
رقيقا وقد سئل احمد عن عبد المسلم اذا لحق بدار الحرب لم رجع وقد مر اموالهم
فوقعت في سهم المال الذي معه وقال هو للمسلمين فانكر ان يكون المسيد
وعلل بان العبد لو ليس له عنده مال لكنه لا هو الموقوف من العبد اعطيه له ولحمله
الناس على اربابه ما حد الواحد في دار الحرب يكون فيما وانه فاما ان قلنا هو الحربي فهو للسيد

فصل

٤٧

بمعنى الضمان في جميع الاعيان المتميزة بمجرد العقد على المذهب لحصول التمكن من التصرف
الشبهة الطاهر فيما كان تخرج على الرواية الاخرى ونقل ضمان جميع الاعيان قبل القبض
لعينا الا عقد يعتبر المنفعة دون التمكين والاول اظهر لان الورع على البايع الى ...
التسليم واما الغلة فواجب على المشتري لان فيها عوضا الملك البايع فرد لم يكون مشتركه
منزلها فيشتمل الضمان اليه ولهذا لو باع الثمر على رووس النخل كان الضمان ... بمجرد ذلك
الثمر الى اوان الجذاذ وصلاحية له سوا قطعه المشتري او لم يقطعه على الصحيح ولكن هل
يعتبر في انتقال الضمان التمكن من القطع او لا على وجهين مخرجين من الروايتين وخرج على كمال
التمكن والذي عليه القاضي والمتاخرون ان التمكن من الفعل في جميع الاعيان فلا يبرا
ضمان البايع حتى يحصل على المشتري من الفعل وصرح ابن عقيل بخلاف ذلك واما حكم الاعيان
المتميزة بمجرد العقد سوا تمكن من القبض او لم يمكن كما قاله في مسئلة الجوايح ولذلك حكم
الملك بصلح او خلع او صداق والقسم الثاني ان العقد عليه عقدا ويتعلق الى بد المعقود له
ثم يبقى العقد او ينفسخ وهو نوعان احدهما ان يكون عقدا معاوضة كالبيع اذا انفسخ بعد
قبضه لعيب او خيار والعين المستاجرة اذا انتهت المدة او العين التي اصدقها المراة
واقبضها ثم طلقها قبل الدخول والثاني فيما القبض من الاعيان بالعقد او باليد من غير معاوضة
كالعقد الوكالة والعقد الشركة والمضاربة والوديعة والوكالة اذا انفسخ العقد والمال
في ايديهم فاما عقود المعاوضات فيوجد فيها للاصحاب وجوه احدها ان حكم الضمان بعد
زوال العقد حكم ضمان المالك له قبل السلم فان كان مضمونا عليه كان بعد انتهاء العقد مضمونا
له والا فلا وهو طريقة ابي الخطاب وصاحب الكافي والثاني لابن عقيل ان احد الضمانين بالاخر فعلى
هذا ان كان عوضا في بيع او نكاح ونحوهما لم يضمن على الصحيح وان كان عن منفعة وان كان
اجارة فيه نظر وان كانت الثالث ان كان انتهى العقد لسبب يستقل به من هو في يده كفسخ المشترك
او شاركه فيه الاخر كفسخهما فهو ضامن لانه تسبب الى حصول ملك غيره في يده وان استقل به الاخر
كفسخ البايع وطلاق الزوج فلا ضمان لانه حصل في يده بغير سببه منه ولا عدوان فهو كالثوب
الموهوب في داره لغيره وهذا الوجه قاله ... صاحب المغني في مسئلة الصداق ... هذا

فسوهد ضمان العين الموجره بعد انتهاء المده لانه تبين ان رفع العقد مع الموجر وفيه انه
الاذن في القبض فما كان لازما لوجوب الرفع للمالك ولهذا يملك المستوفي والمستاجر
لجده للدور اذ نه فيقعد ردا الى المالك لو حد اذن سابق ولا لاحق ولو عقد زوج حيث
الاذن في القبض فما الاذن في ما يملك عليه فلا يكون اذنا في قبض ما يملك هو فالنهي
حكم الضمان بعد الفسخ حكم ما قبله فان كان مضمونا فهو مضمون والا فلا فلو كان البيع بعد
فسخه مضمونا لانه كان مضمونا على المشتري بحكم العقد فلا يزول الضمان بالفسخ صرح
بذلك القاضي في خلافه ومقتضى هذا ضمان الصداق على المراه وهو ظاهر كلام صاحب
المحرر وانه لا ضمان في الاجاره لان العين لم يكن مضمونه من قبل وصرح القاضي وغيره بانه
لو وجه كان المبيع والصداق انما قبضه لمصلحة عنه بخلاف العين
المستاجره فانه اقبضه مع علمه بانه لا يملكه فكان اذنا في قبض ما يملكه بخلاف الاول
حسي قال القاضي وابو الخطاب لو تعجل الجزء من الصنعه قبل انتهاء المده وله حبسه حتى
يستوفي الاجره ولا يكون ضامنا وانه ... انه لا ضمان في الجميع ولا يكون البيع بعد فسخه
امانه محضه صرح به ابو الخطاب في الانتصار لانه حصل في يده بفعل غيره بغير عدوان
فلم يضمنه قالوا فان سال المشتري البيع ... ولذلك لحماره القاضي في المجرد ... عمله
الصداق بعد الطلاق حيث ... العوض ... انه يفسخ العقد ونطق الزوج ... ان
يفسخ العقد في الاول يكون امانه محضه لان حكم الملك انتهى وبطل ملكه للاول في الفسخ
يكون مضمونا لان الفسخ يرفع حكم العقد بالكليه فيصير مضمونا بغير عقد على وجه
السوم في صوره البيع وممن صرح بذلك الارجح الرابع وصاحب المحرر وهو ظاهر
من عمل في مسايل الرد بالعيب وصرح بانه يضمن نقصه فيما قبل الفسخ وبعده بالقيمه
لارتفاع العقد ويصير مضمونا على وجه السوم ونقل الاثرم عن احمد فيمن دفع الى الخياط ثوبا
من شي فاراد ان يعيده فحرج فيه بنقص فقال الدافع حقه واعطيه غيره فقال احسبه معك حتى
ابدله للاقصاع الدينار فقال ما علم عليه شيئا انما هو السابعه فلم يضمنه فيحتمل ان يكون من اراده
ان المفسوخ بالعيب بعد فسخه امانه وكتب ... وهو اظهر ان يكون جعله امانه لان المعطي باسنا

بدل ان هذا الحرف فقد نص ان العمل في النفقه انما سبب عمله في المزارعه الفاسده لا في الغصب
ولكن هذا لا يكون ملاقهه في المزارعه الفاسده ان يمثله الزرع فيه مع ثبوت الحرث فيها
خصوصيه دون الغصب لانها وقد اخذ حديث حمل الزرع لرب الارض في صور
كان العمل على غيره وقد خرج الشيخ مجد الدين وجها في المزارعه الفاسده انها يملك بالنفقه
من زرع الغاصب وقد راينا ان كلام احمد انما يدل عليه لا على خلافه وانه يقسمها
ان الزرع في ارض غيره بعقد من الطرف له ولما به العقد فمن يملكه ثم ان تبين ان الارض
مستحقه للغير والمنصوص ان مالك الارض يملكه بالنفقه ايضا نقله عنه الاثرم وابراهيم بن
الحارث ومهنا وهذا متوجه على قول القاضي ومن وافقه ان غرس هو بانى كغرس الغاصب
وبنائه وابنيا على المنصوص فهاهنا ... وغرسه محترم كغرس المشتري والمستاجر
وشاربها ... على هذا ان يكون الزرع للمالك وعليه الاجره ويرجع بها على الغاصب
وقد ابن الدين ... الشيخ ... لكن جعل الزرع بين المالك والزارع نصفين نصا على اصله
في ان الغاصب ... الزرع ... مالك ... ان يكون زرع الغاصب كذلك
... فانما لم ... ان يقول ... في زرع الغاصب وفي اجره ... في الارض
المغصوبه ... على اجره ... ويشهد لهذا الوجه ان الزرع النابت
في ارض الغير ... بالاجره ... عدوان ولا تفريط وان كان
بالاذن ... ان يملكه مالك الارض ايضا كالمزروع بعقد فاسد
على ما ... احمد وليس ... فتاويه ... الزرع فان المالك
... الزرع على ... وهو ... وقد ينبني على الرجوع
على الغاصب والمقتضي لملك الزرع هو انتفا الاذن الصحيح وهو موجود هاهنا واما
... بحال ... ان يزرع في ارض يملكها او باذن مالكها
... والزرع قايم فيها ... ان سعى مالك الارض دون منفعتها
المشغوله بالزرع في بقيه مده ... الزرع للمالك والاجره عليه بسبب تجدد الملك من اسقاط الاجره
... ان ... على ... الورثه ومن اشترى

ارضا فزرعها ثم افلس فان للبائع الرجوع في الارض والزرع للمفلس وحق اصحاب الديون ارضا
فزرعها ثم طلقها قبل الدخول والزرع قائم وقلنا له الرجوع فان الزرع مبقى بغير اجرة وكذلك
حكم من زرع في ارض يملكها ثم انتقلت الى غيره ببيع او غيره يكون الزرع مبقى فيها بغير اجرة الى اوان
اخذه البيع الثاني ان يستعمل الارض بجميع منافعها عن ملك الاول الى غيره ومن امثلة ذلك الوقف
اذا زرع فيه اهل البطن الاول او من اجروه ثم انتقل الى البطن الثاني والزرع قائم فان قيل انه لا ينفسخ
لا ينفسخ وللبطن الثاني حصتهم من الاجرة والزرع مبقى لمالكه بلا اجرة الا انه ان قيل بالانفساخ
وهو المذهب الصحيح فهو كزرع المستاجر بعد انقضاء المدة اذا كان بغير تفريط [illegible]
فيبقى بالاجرة الى اوان اخذه وقد نص احمد عليه في رواية مهنا في مسلة الاجارة [illegible]
واقتضى في الوقف السبع عن الربع واقتضى الاخرى ما يتعلق من [illegible] المزارع ورب الارض [illegible]
من ارض اجرها ويدل الاخر ولو كان ايضا في الاقطاع المزروع اذا انتقلت الى مقطع اخر
والزرع قائم فيه ومنها المشتري اذا انتزع الارض وفيها زرع للمشتري فهو محترم [illegible]
اجرة المثل على المشتري على وجه اختاره الاسحاق وهو المذكور في التلخيص والمغني وقال ابو
البركات في تعليقه على الهداية لعراضه ابو محمد أصحابنا الكافي له بيع الارض المزروعة
فان الاخذ بالشفعة نوع بيع متجدد والثاني له الاجرة من حين اخذه ذكره ابو الخطاب في
انتصاره وهو اظهر لان حق الشفعة في العين المبيعة بحقها المعرح العقد عليها ومنها
الزرع مجان لعوضه لحقه من المنع بغير عوض [illegible] احد المستاجر [illegible]
الارض غيره فيها فهل يبقى زرع الغاصب لانه ماذون من المالك فيتملكه بقيمته او يزرع المستاجر
او المستاجر بعد انقضاء المدة لانه ماذون صاحب المدة [illegible] اشبهها انه كزرع المستاجر
وهو اختيار القاضي وابنه ابي الحسين وابن عقيل وذكر ابو الخطاب عن احمد انه اذا اشترى
الارض [illegible] على وجهين [illegible] وابن عقيل لانه وان اشترى
اذن المالك فقد انقطع حق الزارع بانتقال الملك [illegible] الارض لغير [illegible]
في الارض المبيعة والثاني له الاجرة وذكر ابو الخطاب عن احمد انه زرع [illegible]
ارض الغير بغير اذنه فاوجب الاجرة على المشتري من الغاصب [illegible] القسم السابع

44

الفائدة فقط تختلف هنا وجه الضم والخلطة وانما على الوجه الضم تجمع من النصاب الاول
ما تعلق به الفرض منه وحصة العفو منه نصاب المجموع من المال في الخلطة فرض المجموع
هذه القيمة وهي بعينه ما تعلق به الفرض من مجموع المال وكمل المال في حول المال ان [illegible]
[illegible] والوقص موجود حاله الاجماع لو ملك عشرين من الابل [illegible]
[illegible] ضممت الى العشرين الاولى خمسا ملكه [illegible]
[illegible] اربع شياه فيخرج عن المال في خمس بنت مخاض
الخلطة [illegible] اجزاء من اصل تسعة [illegible]
والوقص موجود حاله الانفراد فلو ملك اربعة وعشرين [illegible]
فاذا تم حول الاول فعليه شاتان فاذا تم حول الثانية ضممنا الى العشرين
[illegible] ففيها ثلاثة اخماس بنت مخاض [illegible]
والمال عند الاجماع والوقص فيه تجب [illegible] كله [illegible]
وجب الاخراج عن جميع ما لم يخرج عنه [illegible]
[illegible] بنت مخاض وخمس خمس بنت مخاض فاذا [illegible]
امثال [illegible] ان الاول نصابا بنفسه الفرض [illegible]
[illegible] ساه عند حولها فاذا تم حول [illegible]
[illegible] على وجه الضم [illegible]
واحد وعشرين جزءا [illegible] شاه [illegible]
الواجب في الجميع وذكر القاضي وابن عقيل [illegible]
[illegible] شاه ايضا [illegible] زيادة [illegible]
الخلطة زيادة على فرض الجميع [illegible] الموضع [illegible] ان الاول [illegible]
لا تغير الفرض [illegible] ان تم حولها [illegible]
حول الثانية [illegible] وهو وجه الضم [illegible] الزيادة [illegible]
[illegible] الثالث [illegible] نصف شاة وهو وجه [illegible]

[illegible] بعض الضم هنا الثلاثة دون الاخاب ستة من الثمن وكذا اما تبيع على وجه
[illegible] او ثلاثة ارباع سبعة على وجه الخلط [illegible] الى اربعون سهم الواجب دون
[illegible] المسعاد دالعوائد [illegible] ان يمكل [illegible] وسبعين من الابل [illegible] وان العين [illegible]
[illegible] فعليه [illegible] الثون وان الحول [illegible] في الوجه الثاني يلزمه [illegible]
[illegible] الثون وعلى [illegible] الاخت [illegible]
[illegible] العراد [illegible] المسعاد
[illegible] النصاب [illegible]
[illegible] العراد الثالث [illegible] النصاب [illegible] الحول [illegible] عند
[illegible] فرض المجموع اولوعه [illegible] الابل [illegible]
[illegible] هنا التعدد [illegible] الحول [illegible] الواجب [illegible]
[illegible] اخراج سهم [illegible]
[illegible] على احد الوجهين [illegible] ضروره
[illegible] وجعين [illegible] الابل [illegible]
[illegible] وجه الخلط ووجه الضم على هذا التعدد [illegible]
[illegible] الفرض او بعضه [illegible]
[illegible] النوع [illegible] الابل [illegible]
[illegible]
[illegible] عند تمام حول المسعاد [illegible]
[illegible] على الوجهين [illegible] المسعاد [illegible] الابل [illegible]
[illegible] وهو [illegible] فان الشارع اوجب اربع شياه [illegible]
[illegible] بخمس شياه ولذا [illegible] عشره من البقر
[illegible] للزياده ربع مسنه [illegible] ارباع المسنه والمسنه
[illegible] ابدا [illegible] الاربعون من المال [illegible]

القرعه حكم له بالميراث كما قلنا اذا طلق احدى نسائه [illegible] والطلاق واحد
[illegible] ولدان [illegible] ولا يجوز ان يكون [illegible] ويكون [illegible]
[illegible] بالثلث [illegible] قال [illegible] السبع [illegible] وفي هذا [illegible]
[illegible] ان القرعه انما تشرع عندنا اذا [illegible] وهنا [illegible]
والثاني ان القاضي [illegible] عليه
[illegible] الثلث [illegible] او السدس [illegible]
[illegible] القرعه [illegible] القرعه هنا [illegible]
واما [illegible] العادة الغالبه
[illegible] هذا [illegible] بالسويه [illegible]
ايضا واما دخول القرعه [illegible] الثلث والسدس [illegible]
القرعه [illegible] مسعود وكون
[illegible] هذا الكلام [illegible] بالقرعه واما اذا [illegible]
امه [illegible] ولم [illegible] القرعه
[illegible] الحربيه هنا [illegible]
والقرعه [illegible] الغلام اذا بلغ سبع سنين [illegible] وامه في الحضانه
على ظاهر المذهب [illegible] على المشهور [illegible]
وجه [illegible] واما [illegible] السبع [illegible] وحضانته [illegible]
[illegible] القرعه ايضا [illegible] اذا [illegible]
[illegible] القرعه والثاني
[illegible]
[illegible] الواحد [illegible]
[illegible] والثاني [illegible]
[illegible] واحده [illegible] القرعه ولم يذكر صاحب

المعنى سوا هذا الوجه وقاله ابو الخطاب في الانتصار بقبل التحبيس والوحد من ماله تقيد
دبانات الجمع لعسر تعينهم وحكى ان المنصوص عن احمد انهم اذا طلبوا العمل والقسم لم يحرم
ويلون فلاحد وتقصر حقوقهم وتسقط بعضها ويجوز ان العصا صرح بمعص
الاستيفا والاسقاط ومنها اذا اعطينا الامان لمشرك في حصن ليفتحه لنا فنفعل
لم اشتبه علينا وادعى كل انه المستامن ففيه وجهان احدهما وهو المنصوص
روايه ابن هانى انه يحرم قتلهم واسترقاقهم جميعا والثاني يخرج احدهم بالقرعه
فيكون حرا ويرق الباقون وحكى عن ابي بكر والخرقي ان القرعه تميز الحر من العبد عند
الاشتباه ولو كان حر الاصل فاستوا فادان احد بعين الولدين من هذه الامه ولدهم ما
ولم يوجد قافة فانا نقرع بينهما للحرية وان كان حر الاصل ونص احمد ... ان رق
الا من يعضا يؤدي الى الحقوا الارقا مع الشك في اباحته كما قيس ابن عمر احد عبيده
واشتبه عليه وانه ليس فيه سوى اشتباهه الارقاق مع الشك في رق الرقا لا سيما وانه
تبقيه على الاصل الذي لم يتحقق زواله والاشتباه العلوي عن الاصل المحقق مع الشك في اباحته
نعم لو كان الموطى للامام احراره واشتبهت علينا النوعه جواز استرقاقه والثانيه سوى
واحده بالقرعه لان الشارع يصير الى تعين الشي فيصير اشتبه عندنا الرجوع ...
الاصل فيه بمثله الاحرار المشار اليها ولو ... لو اسلم واحد في حصن ثم نسيناه
وادعى كل انه المسلم فانه يخرج بالقرعه واحد فلا يسترق ويسترق الباقون لانهم انما اسلموا
بعد الحصر والاسر هنا اسرنا ... على المنصوص فعند اشتبه هنا الحربي مع استرقاقه
فهو بالقرعه وحملت امثال هذه المسائل كلها دعوى الامان والحريه ان الخلاف فيها
ومنها اذا اقضما اما ... لقبح الحضور وادعى ... بينهما انه ... دون الاخر
فقال ابو بكر في التعديه فيه قولان احدهما ان المال بينهما جميعا نصفين والثاني ... الاخر
والاخر يقرع بينهما فمن اصابته القرعه كان المال له ومنها لو حلف بيمين ولم يدر اي الايمان حلف
فالمنصوص عن احمد انه لا يلزمه شي بالشك وانه لو شك في طلاق ثم حلف بيمين لا يدري
بالطلاق او غيره فالشك عليه الطلاق حتى يعلم او يستيقن وظاهر ... انه لا يلزمه

في محل الزكاة لانا ان قلنا تعلق الزكاة تعلق رهن ... في محل التعلق في ان دار ... بينهما ...
وعا ان الزكاة بما فيه من جزء للمعدوم وحل وان قلنا العين فذلك اما ذكر يتعلق بعد حوله
بالتركة ايضا فيقدم ... وهذه طريقه ابي الخطاب وصاحب المحرر ومنهم من
حمل المسئلة على المحاصة على القول بتعلق الزكاة بالذمة لانها ... ومنهم من ... على
القول بتعلقها بالنصاب فتقدم الزكاة لتعلقها بالعين لدى الزركشي وهذه
طريقه القاضي في المحرر والسامري ... احمد ... ابي الخطاب ...
شرطا ان يكون النصاب موجودا ان لا تعلق بالعين الا مع وجوده ... الزكاة
في الذمة فيما ذكر ابن ... وهذا تخريج في المحرر مع ان صاحبه ذكر في شرح الهداية ان
النصاب متى كان موجودا قدمت الزكاة سواء قلنا تتعلق بالعين او بالذمة لانه تعلق بسبب
المال يزداد بزيادته وينقص بنقصه ويختلف باختلاف صفاته والزكاة ...
المال وحقوقه ولهذا ... يقدم لذلك على سائر الديون ويحمل نص احمد بالمحاصة على
حاله عدم النصاب ... ان ... احمد في رواية ...
انه يقدم على الزكاة لان ... اخراج الزكاة ... وهو يحتاج ... اسقاط وطلبه
الا ذكر له ... رهنه وحبسه فيكون عذر له في التاخير بخلاف ما بعد الموت فانه لو قيل
... الزكاة ... وظاهر كلام القاضي والاكثرين انه تقدم الزكاة في حاله
الحجر ونصه احمد يحمل على القول بالوجوب في العين الا ان صاحب شرح الهدايه صرح
... على القولين مع بقا النصاب كقوله في ... بعد الموت ... بعد الموت
كذا اذا كان النصاب مرهونا ... الزكاة ...
احدهما ان لا يكون له مال غيره ... الزكاة ... صرح به الخرقي والاصحاب
ولهذا ... الاولى ان الزكاة تختص تعلقها بالعين ودين الرهن يتعلق بالذمة
والعين ويقدم عند التزاحم ما اختص تعلقه بالعين كما تقدم حق الجاني على المرتهن ...
... فانه ...
عند فوات العين وهذا ما ذكره القاضي ... الزكاة ... تسقط ...
النصاب ... الرهن ... اذا ... الرهن والظاهر هذا ان

ان تعلق الزكاة قهري وتعلق الرهن اختياري والقهري اقوى كالجناية او لتعلق
تعلق بسبب المال وتعلق الرهن بسبب خارجي والتعلق بسبب المال مقدم كجناية العبد
المرهون ثم هذا الماخذ متى قيل بتعلق الزكاة بالذمة خاصة لم يتقدم حق المرتهن لتعلقه
بالعين وصرح به بعض المتاخرين الثالث ان النصاب سبب دين الزكاة فيقدم
دين الزكاة عند مزاحمة غيره من الديون في النصاب كما يقدم نفقة عبد جانٍ له عند
انسان افلس وهذا ماخذ صاحب التلخيص ثم هذا مما لا يفترق الحال فيه بين قولنا
بتعلق الزكاة بالذمة او بالعين المسالة الثانية اذا ملك الجاني مالا يؤدي منه الزكاة بغير
المرهون فليس له اداء الزكاة منه بدون اذن المرتهن على المذهب وذكر الخرقي ايضا
لان تعلق حق المرتهن مانع من تصرف الراهن في الرهن بدون اذن والزكاة لا تتعلق بالعين
فلم اخراجها منه ايضا لانه تعلق قهري ويختص بالعين فهو كحق الجناية ٥ التصرف
في النصاب او بعضه بعد الحول ببيع او غيره والمذهب صحته نص عليه احمد قال الاصحاب
وسوا قلنا الزكاة في العين او الذمة وذكر ابو بكر في الشافي انا ان قلنا الزكاة في الذمة
صح التصرف مطلقا وان قلنا في العين لم يصح التصرف في مقدار الزكاة وهذا متوجه على
قولنا ان تعلق الزكاة تعلق شركة او رهن صرح به بعض المتاخرين وقول ابي بكر في
هذا الاختلاف الروايتين المنصوصتين عن احمد في المراة اذا وهبت زوجها مهرها الذي لها في
ذمته ثم حال [illegible] زكاته عليها او عليه قال فان صححنا هبته المهر جميعه فعلى المراة اخراج
زكاته من مالها وان صححنا الهبة فيما عدا مقدار الزكاة كان قدر الزكاة حقا للمساكين في
ذمة الزوج فيلزمه اداؤه اليهم ويسقط عنه بالهبة ما عداه ولعل ابا بكر [illegible] خذا
تخريج المذهب فلو باع النصاب كله تعلقت الزكاة بذمته حينئذ بغير خلاف ثم لو تلف
فان عجز عن ادائه فطريقان احدهما ما قاله صاحب شرح الهداية ان قلنا الزكاة في الذمة
ابتداء لم ينفسخ البيع [illegible] وهو موسر فيباع [illegible] عشر وان
قلنا في العين فسخ البيع في قدرها تقديما لحق المساكين لسبقه كما نبهنا الذي ذكرنا ما قال صاحب
المغني انها تجب في ذمته كسائر الديون بكل حال ثم ذكر احتمالا بالفسخ في مقدار الزكاة تخريجا
على محل التعلق ولو كان النصاب غائبا عن مالكه لا يقدر على الاخراج منه لم يلزمه

اخراج

اخراج زكاته حتى يتمكن من الاداء منه نص عليه احمد في رواية مهنا وصرح
الشيخ مجد الدين في موضع من شرح الهداية بان الزكاة مواساة فلا يلزم اداؤها قبل التمكن
من الانتفاع بالمال المواسى منه ونص احمد في رواية [illegible] فيمن وجب عليه زكاة مال
فاقرضه انه لا يلزمه اداء زكاته حتى يقبضه [illegible] بخلاف المال بعد
الحول ثم هذا لعله يرجع الى ان اداء الزكاة لا يجب على الفور [illegible]
لزمه اداء زكاته قبل قبضه لانه في يده حكما ولهذا يتلف من ضمانه بخلاف الدين الذي
في ذمة غيره وكذلك ذكره صاحب شرح الهداية في موضع واشار في موضع اخر الى بنا
ذلك على محل الزكاة فان قلنا الذمة لزمه الاخراج عنه من غيره لان زكاته لا تسقط بتلفه
بخلاف الدين وان قلنا العين لم يلزمه الاخراج حتى يتمكن من قبضه والصحيح الاول
ووجوب الزكاة عن الغائب اذا تلف قبل قبضه مخالف لكلام احمد ٤ اذا اخرج رب
المال زكاة حصته من مال المضاربة منه فهل يحسب ما اخرجه من راس المال او من نصيبه
من الربح ام من نصيبه من الربح خاصة على وجهين ومن الاصحاب من بناهما على الخلاف
في محل التعلق فان قلنا الذمة فهي محسوبة من الاصل والربح كقضاء الديون وان قلنا
العين حسبت من الربح كالمؤنة لان الزكاة انما تجب في المال النامي فيحسب من نمائه ولكن
ان [illegible] على هذا الاصل ايضا الوجهان في جواز اخراج المضارب حصته من مال المضاربة
فان قلنا الزكاة تتعلق بالعين فله الاخراج منه والا فلا وذكر [illegible] ان المالك
وان [illegible] رب المال فليس للمضارب تزكيته بدون اذنه نص عليه في
رواية المروذي الا ان يعين المضارب شرطا فيكون حكمه حكم سائر الخلطا الثالثة
المستفاد بعد النصاب في اثناء الحول هل يضم الى النصاب ام لا والمعروف عنه
اذا استفاد مالا زكويا من جنس النصاب في اثناء الحول فانه يفرد بحول عنه ولكن
هل يضم الى النصاب في العدد او يخلط به ويزكيه زكاة خلطة او يفرد بالزكاة كما افرد
بالحول فيه ثلاثة اوجه احدها انه يفرده بالزكاة كما افرده بالحول وهذا الوجه مختص
بما اذا كان المستفاد نصابا او دون نصاب ولا يغير فرض النصاب اما ان كان

نصاب والعشر فرض النصاب لم يمات فيه لهذا الوجه صرح به صاحب شرح الهداية.
لانه يصير ضم الى النصاب في العدد معلوم فيصير جعل ما ليس بوقت في الحال وقتا
وهو ممتنع وكمتصف لهذا الوجه ايضا يحول الاول دون ما بعده لانه بالعمر الحول الاول
يخفو فيه من النصاب في الحول حله بخلاف الحول الاول صرح به لا عشر واحد
ولكل العضهم [illegible] طرداه في كل الاحوال وفي شرح القاضي ابو العلا الصغير كذا به
لا الوجهان ايضا انه يزكي زكاة خلطه وصححه صاحب شرح الهداية كما لو اختلط
نقصان في اثنا الحول وهو يعرف لاحد الخليطين الانفراد فيه دون صاحبه وزعم ان صاحب
المغني ضعفه واما ضعف الاول ثالثها انه يضم الى النصاب في كل زكاة ضم
وعلى هذا فهل الزيادة كنصاب منفرد ام للنصاب واحد على وجهين احدهما انهما
كنصاب [illegible] ولولا ذلك لم يكن النصاب عفو عام حوله كمنته من فرض المجموع
ما في سائر الاحوال ولم يوكد زكاة الزائد ولهذا قول ابي الخطاب في انتصاره وصاحب
المحرر الثاني ان الجميع نصاب واحد وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل وصاحب المغني
وهو الاظهر وانما زكى النصاب زكاة الزائد لانفراده في اول حوله الاول بخلاف الحول
الثاني وما بعده فعلى هذا اذا تم حول المستفاد وجب اخراج بقية فرض المجموع [illegible]
لم [illegible] حول الجميع [illegible] زكاته ولا يكون في الاول المستفاد بخصوصه [illegible]
الاول اذا تم حول المستفاد وجب فيه ما بقي من فرض الجميع بعد اسقاط ما اخرج عن الاول
منه الا ان يزيد بقية الفرض على فرض المستفاد بانفراده او [illegible] عنه او يكون من غير جنس
فرض الاول فانه [illegible] وجه الضم [illegible] وجه الخلطة او الانفراد [illegible] المستفاد
دون نصاب [illegible] وجه الخلطة [illegible] الانفراد [illegible]
وبهذا كله صرح صاحب شرح الهداية [illegible] عن المستفاد بخصوصيته
والظاهر [illegible] اختلاف [illegible] في [illegible] انواع الاول [illegible] فرض [illegible]
الجميع الذي فرض المستفاد بخصوصيته [illegible]
لم حول الاول [illegible] الوجه الثاني وهو الاظهر

لان الخيار [illegible] لا ينقبل بقبل التفرقة فلذلك [illegible] ولم توجد [illegible]
ومن الى يطلق [illegible] البر لانه متهم في [illegible] الطلاق عنها [illegible] قوله [illegible] ومنها لو
وان طلق [illegible] الاخر [illegible] طالق [illegible]
[illegible] احدهما [illegible] واحد منهما [illegible] والحكم عليه الطلاق [illegible]
[illegible] بخلاف ما اذا [illegible] الزوجان لرجل واحد [illegible] البطلان [illegible]
زوجته [illegible] بالقرعة ولهذا اختيار القاضي وابي الخطاب [illegible] والثاني انه
[illegible] بالقرعة [illegible] زوجته [illegible] الرجل [illegible] اختيار [illegible]
في الايضاح وابن عقيل والحلواني وفي الجامع للقاضي انه قياس المذهب [illegible]
[illegible] الوطء [illegible] عنه [illegible] عند القاضي [illegible]
عقيل والمنصوص عن احمد [illegible] عن احمد انه [illegible]
حتى [illegible] وقوع الطلاق على احدهما [illegible] بالقرعة [illegible]
[illegible] انه منع من الوطء [illegible] وقال السيخ تقي الدين [illegible]
[illegible] احمد [illegible] الرجل امراته [illegible] حلف الرجل عليه بالطلاق [illegible]
[illegible] انه [illegible] ابدا [illegible]
[illegible] على الطلاق [illegible]
امراته [illegible] على فروع هذا الاصل [illegible] منها اذا قال [illegible]
[illegible] طالق [illegible] ومنها اذا قال [illegible] وطلاق امراته [illegible]
[illegible] ومنها اذا قال انت طالق [illegible] العدد [illegible] ان يكون
[illegible] ومنها اذا قال انت طالق [illegible]
[illegible] ان كان الطلاق [illegible] القرعة اذا قال [illegible] ولدت [illegible]
طالق وان ولدت [illegible] طالق [illegible] واسحق السامري [illegible]
[illegible] احدهما انه [illegible] واحده [illegible] والزائد عليه [illegible]
طلق [illegible] واحده [illegible] صاحب المغني والثاني

يعني الرابع منهما بالقرعة قاله القاضي ومن عمل لانه يحتمل وقوع احد المعلقين وشك في عينه فهو
بالقرعة كالوسعي ومن وقع طلاق لاحدى الزوجتين وشك في عينها وما حكاه الخلاف ان القرعة
لا مدخل لها في الحاق الطلاق المشكوك فيه ولهذا لا مدخل في تعيين الحل المشتبه عند لحوق الطلاق لاحد
المعمار المشتبه ثم قال بالقرعة ههنا حصل المعنى من احدى الصفتين وحصل وقوع الطلاق
لا بما لا للدور ومن تعيينها نظرا الى ان المعنى ههنا هو اللازم وهو الوقوع ولا مدخل للقرعة
فيه وهذا الظهر ومن فروع ان مسائل القرعة في الطلاق اذا قال لزوجاته الاربع ايتكن لم اطاها الليلة
فصواحباتها طوالق ولم يطا تلك الليلة واحدة منهن فالمشهور عند الاصحاب انهن يطلقن ثلاثا ثلاثا
لان شرط الطلاق وهو خلو الوطء تلك الليلة قد كمل في كل اخرى منهن فاذا اتى حرى منها الا بتبع
للايلاء كمل شرط طلاق الجميع دفعة واحدة فيطلق الجميع ثلاثا ثلاثا لان كل واحدة ثلاث صواحبات
لم يطاهن واعتبرت شروط وقوع الطلاق عليهما وحكى ابو بكر في التنبيه في المسألة وجها عن الاحكام
احدها هذا والآخر وهو الذي ذكره اولا وجزم به ان احداهن يطلق ثلاثا والبواقي يطلقن اثنتين
اثنتين وعلله بانه لما امسك عن الاولى طلقت الثلاث واحدة واحدة فلما امسك عن الثانية طلقت
الاولى واحدة والثالثة والرابعة ثنتين فلما امسك عن الثالثة طلقت الاولى اثنتين والثانية اثنتين
والثالثة كذلك وبانت الرابعة فلما امسك عن الرابعة امسك عنها وهي غير زوجة فلم تطلق بالامتناع
منها طلاق ومعنى هذا الوجه يعني ان لفروع يعني ثم خرجت لها فرعت الثلاث حرمت بدون
زوج واصابة وملك رجعة البواقي وشرح كلامه انه لعدد الاصابة مرتبا لانه لا يطلق
لذلك فاذا اتى من الليلة زمن لا يتسع للايلاج في الربع فقد تعذر وطء الاولى حينئذ فيطلق
الثلاث البواقي طلقة طلقة فاذا اتى زمن يتسع للايلاج في الثلاث فقد تعذر وطء الثانية
وطلقت الاولى والثانية طلقة وعلى الثالثة والرابعة طلقتان فاذا اتى زمن لا يتسع
للايلاج في اثنتين فقد تعذر وطء الثالثة فيطلق الاولى والثانية والرابعة فيصير على الاولى
والثانية طلقتان وعلى الرابعة ثلاث طلقات فيحرم حينئذ ويخرج عن الزوجية فلا يتعلق بالامتناع
من وطئها شرط الطلاق وصواحباتها لا يطلقن به لانه انما لم يطأها الليلة وهي زوجته
وقد تعذر ذلك في هذه الرابعة ونقل الربيع الى انه من حلف بالطلاق ولم يجلس فيه و.... ينسع

نتعود فعله في اخر اجزاء ذلك الوقت انه لا يحنث لان حنثه انما هو بترك الذي اجزاء الوقت
فيستدعي وجود المحلوف عليه حينئذ والمعروف من المذهب انه يحنث في حال العمود كما لو
حلف ليشربن ما في هذا الكوز اليوم فتلف قبل مضي اليوم فانه يحنث في كل حال وعلى ما ذكره ابو الخطاب
لا يحنث وقال صاحب المستوعب وعلى ان يقال الاولى منهن من طرف اليمين حيث طلقن البينتين
والثانية التي يليها ومنها اذا ادعى الزوج الزوجة والزوجة البعض العدد في اوان
واحد فعليه وجهان احدهما القول قول المرأة لان الزوج مدع وهي تنكر والثاني يقرع
بينهما فمن قرع فالقول قوله ومنها اذا الهمن واحدة لعينها واشتبهت عليه فانها
تميز بالقرعة ذكره ابو الخطاب في الحرر واحدة منهن في المحرر وجهان احدهما يعين بالقرعة
والثاني يعينه بعقله ولهذا المحرر خارج عن الرواية مسألة الطلاق وفي المغني له وطء الجميع سوى
واحدة منهن فاذا الهمن سوى واحدة تعين الايلاء فيها لانه لا يطأ وطئها بدون الكفارة في
هذه الحالة بخلاف ما قبلها فلا تتصور توليتها الا ولى ذلك ومنها اذا تعذر انفصال
المنتسب بالقافة اما لعدمها او لعدم الحاقها النسب لم يشد له عليها او اختلافها فيه ونحو
ذلك فالمشهور انه لا يلحق بالقرعة وقد قال احمد في رواية علي بن سعيد وحديث علي في ثلاثة
وقعوا على امرأة ما قرع بينهم قال لا اعرفه صحيحا وادفعه وقال في رواية ابن مسعود وقد
عمر في القافة اعجب الي يعني من هذا الحديث وعلى هذا فهل يضيع نسبه او يترك حتى يبلغ
فينتسب الى من يميل طبعه اليه من المدعيين له فيلحق به على وجهين والاول قول ابي بكر والثاني
قول ابن حامد واختار صاحب المحرر انه يلحق بالمدعيين معا فلا يبعد عندي لعين ليس
بين اخوتهما اذا استويا في البينة او عدمها فان العين يقسم بينهما كذلك ههنا يلحق النسب بهما
ان لم يعلم الحاقه بالقرعة وقال اسحق بن ابراهيم سالت ابا عبد الله عن حديث عمران حلفن
اختصما اليه انهما وقعا على امرأة في طهر واحد اشتركوا فيه قال ان ولدت جربت الى ابيهما ثنتا
اخبار وسوينهما جميعا ويخير بين جاريتين انهما يشابهه الاولين اخبار وقال القاضي هذا يعود لو
من حاله انه يكتسب الحرية اخبار منهما وقال الحارثي انها دال انه يعتبر النسبة اخبار
صاحب المحرر لانه ورثه منهما ولم توقفه الى بلوغه وكيف به انما هو الحضانة والاظهر

عندك ان اراد احدهما انه القافة العالمه بالابوين معا ورثتهما وحبس في المقام عند من كان منهما
ما بين [illegible] عمر وحديث عمر فيه هذا الحديث وعن احمد انه يقرع بينهما فيلحق نسبه
بالقرعة ذكرها في المغني في باب الرابض وهو قول داود والله اعلم لما روى صالح عن ابيه
انه قال القرعة ان القافة [illegible] القرعة النبي صلى الله عليه وسلم في خمس مواضع فذكر منها والقرعة في
الولد حديث الاجلح عن الشعبي عن ابي الخليل عن زيد بن ارقم وهو كما لقيه والى الى
القرعة ان النبي عليه السلام اقرع قلت ان بعض الناس يكرهون القرعة الا في الاموال
العبيد فقال [illegible] اقرع النبي صلى الله عليه وسلم بين نسائه والقرعة في القران من مو صعبين وهاهنا
هو انه اخذ بالقرعة في النسب وقد ذكرناه وحديث زيد بن ارقم والاختلاف فيه
والكلام عليه وما نصه من لوازم الخوض في حوزه هذه وقد قال ابو بكر
عبد العزيز لو وضع لملاعنه ولم يحكم بوم النكاح فان كان القافة الولد باحد الوا
وكان بعد ما حلت له ولد الا حوذ كل واحد من الواطيين لكونها رضعة له وان لم يوجد
فاقه وان قلنا نضيع النسب حرمت على الواطين وان قلنا ان الاسلم يهب الى
محرم بالحلقة وان قلنا تترك حتى تبلغ فتنتسب الى احدهما بميل الطبع فهي على الولد الاخر
احتمالان ذكرهما صاحب المغني في الرضاع بلبن هذه المراة ولهما ان يحرم المتلقية
الى الاسحاب ان الحق القافه الولد باحدهما العصبة به عليها منهم العصبات الاخر وان لم يتمه
بهما العصبة بعد انهما منهما وفي الانتصار لابي الخطاب لا تمنع على اصلنا ان يعول بعضهم به
عند احدهما الحقيقة ولهذا للاخوين اذا الحقه بهما فلو وهما رجلان لم ينته
وجعل السابق وان [illegible] الرضاع نسبه بان لم توجد قافه او ان اسقط عليهم فهي الاقناع ان من الراكب
فصاف ان الحقهما بالقرعه وسعى به عليهما منه وان كان فيما الاعره لهما لانه
لا تعلم انه المراه من احدهما حسبه لم ينسب الى واحد منهما وفي المحرر والعمولة والمعنى يلزمها
ان يغتسل وصبغه ثلاثه قروء وان كان احد الاول بعدان يطلب من عده الثاني وان كان
الثاني يعلم ان يكمل عده الاول السقط الغرض يعني وان [illegible] المرات اذا تعدد الحاق النسب
لواحد منهما ومات الولد في المحرر في باب العدد مسائل الملاعب انه يقرع بينهما فمن وقع عليه

وما [illegible]
الخطاب [illegible]
نصفه للمزاحمة اخيه له وحصته [illegible]
مع كان [illegible] المال [illegible]
[illegible] الخامسة والمبعضه وهي تسمى [illegible]
ارباعه من [illegible] على وحصين ولو كان بين نصف حر ومع ام العتق هذا الطا
العائل الوجه الاول من انه اخذ نصف المال لله وهو احد الوجهين للاصحاب ورجحه البيح
بن الدين ودليله احتساب ابيه وقيل باخذ نصف الباقي بعد ربع الام ولعل احتسابه
بلو والعاص خلافه وقيل باخذ نصف ما كان باخذه حال الحرية وهو هاهنا سدس وربع
وهو المذكور له ان اهو الحارثي في كتاب العوايض واختاره العاجي المجد دون عمل وقد قال
المحرر ان العول الذي يحجب عنه الام سحقته له وانما نقص عليه ما عدا ه ومنها
ذوو الفروض المجتمعون المزدحمون في فرض واحد كالزوجات والجدات ويشترط عن
هذا ما اذا اجتمعت جدتان ام ام وام اب مع ابن الاب وقلنا انه يحجبها فهل يستحق الام السدس
كله او نصفه على وجهين اصحهما انها تستحق السدس كله لزوال المزاحمة مع تمام الاستحقاق لحجبه
والثاني تستحق نصفه وله ما خذان احدهما ان ام الاب يحجبها عن السدس بل النصف
ولا من لكونها محجوبة كما يحجب ولد الام الاخ اخاهم بالاب وقيل نظرا فان يحجب الجدة
الحرة انما هو بطريق المزاحمة ولا مزاحمة هنا فحجب الاخرى للام تنتهي بالمزاحمة
لسباب لكونها في فرضه وانما [illegible] السدس ان ام الاب لها مع
الام نصف السدس فلما حجب الاب امه توفر ذلك عليه لا على الاخرى وقد رد بان
ولد الام يحجبون الام عن السدس لا يأخذونه بل يتوفر على الاب وقد يكون عنه بان ولد
الام لما كانوا محجوبين بالاب توفر ما حجبوا عنه الام على حاجبهم وهو الاب بخلاف ههنا
ومنها الوصايا المزدحمة في عين او مقدار من المال فاذا رد كل واحد منهم في مجموع
وصيته وانما يأخذ فرض ذلك للمزاحمة فاذا رد بعضهم توفر على الباقين وان اجاز

جامعة الرياض
المكتبة المركزية - قسم المخطوطات

الورثة بعضهم الوصايا [illegible] حتى يحصل بعض [illegible] وقال الاجازه
[illegible] الجزء المسمى للوصية [illegible] استحقاقه [illegible] وصوله اليه [illegible]
المزاحم بالرد [illegible] وجهان [illegible] صاحب المحرر الباني ورجح الاول [illegible] قال العدد المزاحم
به [illegible] المزاحم فادارة الورثة عليه [illegible] على الوصية الاخرى ولشهد للاول انا
لو [illegible] والعاجز والاحاب فمن وصى لرجل بعبد قيمته ثلث ماله ولآخر بثلث ماله
على اجارة الورثة فللموصى له بالعبد ثلاثة ارباعه لمزاحمة الاخر له فيه ولصاحب الثلث ربع العبد
وثلث باقي المال وان ردوا قسم الثلث بينهما نصفين فيأخذ نصف صاحب وصية
العبد [illegible] سدس المال [illegible] العبد ويأخذ الاخر سدس العبد وسدس باقي المال
لزوال المزاحمة بالرد [illegible] وصول [illegible] الى نصف ما سمي له [illegible] منه وشرح
صاحب المحرر [illegible] الوجه الباني المسألة التي قبلها انه يقسم الثلث بينهما على حسب ما
لهما [illegible] وصيتهما حال الاجازة فيحصل نصف صاحب الثلث على نصف صاحب
العبد [illegible] صاحب [illegible] الرد والاجازة [illegible] هذا في
المسألة التي [illegible] الورثة هناك [illegible] بالرد على احد [illegible] فان
بالمزاحمة عليهم [illegible] والصاحب الوصية [illegible] الموصى له بالثلث [illegible]
[illegible] صاحب الكل [illegible] على صاحب الثلث [illegible] فائدة لهم وهنا [illegible]
عنهم [illegible] بقسمة الوصيتان على قدرهما [illegible] الموصى [illegible]
[illegible] الورثة [illegible] استحقا [illegible] القسمة [illegible] بعضهم
[illegible] على الباقين [illegible] [illegible]
الموقوف عليهم اذا رد بعضهم [illegible] على الباقين [illegible] بعضهم وقد [illegible]
ومما [illegible] الموقوف [illegible] واحد [illegible] لبعضهم [illegible]
استحقاق [illegible] النوع [illegible] المضافة الى عدد [illegible] واحد
منهم حصته [illegible] لكل واحد منهم [illegible] هاهنا [illegible] احد
ان يكون [illegible] عملا او عددا [illegible]

ويلزم